Die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte mit Doppelwirkung

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Eckart Bode
aus Jever

Göttingen 1967

Die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte mit Doppelwirkung

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Eckart Bode
aus Jever

Göttingen 1967

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Berichterstatter : Professor Dr. Werner Weber

Mitberichterstatter : Professor Dr. Ernst Rudolf Huber

Tag der mündlichen Prüfung : 12. Juni 1967

Meinen Eltern

und

Gisela

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

	Seite
SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS	X
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XXX
Einleitung: Aufweisung des Problems	1
Erster Hauptteil:	
Begriffe und allgemeine Grundsätze	
1. Kapitel: Der Verwaltungsakt mit Doppelwirkung als Gegenstand der Untersuchung	2
§ 1 Der Begriff des Verwaltungsaktes	2
§ 2 Die Einteilung der Verwaltungsakte	6
I. Die Unterscheidung nach dem Inhalt	6
1. Die befehlenden Verwaltungsakte	6
2. Die rechtsgestaltenden Verwaltungsakte	7
3. Die feststellenden Verwaltungsakte	8
4. Die streitentscheidenden Verwaltungsakte	8
5. Die beurkundenden Verwaltungsakte	9
II. Die Unterscheidung nach der zeitlichen Wirkung	9

		Seite
III.	Die Unterscheidung nach der rechtlichen Wirkung	10
	1. Der Begriff des belastenden Verwaltungsaktes	11
	2. Der Begriff des begünstigenden Verwaltungsaktes	14
§ 3	Der Verwaltungsakt mit Doppelwirkung	17
I.	Begriffsbestimmung	17
II.	Beispiele aus verschiedenen Gebieten des Verwaltungsrechts	22
2. Kapitel:	Grundfragen der Rücknahme	27
§ 4	Begriff und Wesen der Rücknahme	27
I.	Die Klärung der Terminologie	27
II.	Definition der Rücknahme	30
III.	Die zeitlichen Wirkungen der Rücknahme im allgemeinen	33
IV.	Rechtsnatur der Rücknahme	33
	1. Der Rücknahmeakt als Verwaltungsakt	33
	2. Der Rücknahmeakt als Gegenakt zum zurückgenommenen Verwaltungsakt	35
V.	Die Rücknahme nichtiger Verwaltungsakte	35
§ 5	Die Abgrenzung der Rücknahme gegenüber ähnlichen Erscheinungsformen	36
I.	Weitere Erlöschensgründe	36
II.	Konversion rechtswidriger Verwaltungsakte	37
III.	Das Nachschieben von Gründen	38
IV.	Die Berichtigung	40
V.	Die Ergänzung	41
VI.	Die deklaratorische "Rücknahme"	41

Seite

3. Kapitel: Der rechtswidrige, nicht nichtige Verwaltungsakt 42

§ 6 Zum Begriff des rechtswidrigen Verwaltungsaktes 42

I. Die terminologische Vorfrage 42

II. Allgemeines zur Rechtswidrigkeit von Verwaltungsakten 44

III. Die Einengung des Begriffs der Rechtswidrigkeit im Rücknahmerecht 44

IV. Ursprünglich rechtswidrige und nachträglich rechtswidrig gewordene Verwaltungsakte 47

§ 7 Die Folgen der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes 48

I. Der nichtige Verwaltungsakt 48

II. Der vernichtbare Verwaltungsakt 50

III. Die Abgrenzung des nichtigen vom vernichtbaren Verwaltungsakt 50

Zweiter Hauptteil:

Die Rücknahme vernichtbarer Verwaltungsakte mit Doppelwirkung

1. Kapitel: Die Rücknehmbarkeit als Gegenstand gesetzlicher Regelungen 54

§ 8 Vorkommen geschriebenen Rücknahmerechts 54

I. Allgemeine gesetzliche Bestimmungen 54

II. Württ. EVRO und EVwVerfG 1963 56

Seite

III. Gesetzliche Regelungen auf Sondergebieten 60

§ 9 Gesetzgeber und Rücknahmerecht 62

I. Rechtsquellen des Rücknahmerechts 62

II. Das Kodifikationsproblem 63

2. Kapitel: Die Rücknahme ausschließlich belastender Verwaltungsakte 66

§ 10 Der Grundsatz der freien Rücknahme 66

§ 11 Rücknahmepflicht und Recht auf Rücknahme 69

I. Wiedergabe der bestehenden Ansichten 69

II. Stellungnahme 76

1. Die Bedeutung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung für die Frage des Rücknahmegebots und des Rechtsanspruchs auf Rücknahme 76

a) Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung 76

aa) Der Vorbehalt des Gesetzes 77

bb) Der Vorrang des Gesetzes 80

b) Das Rücknahmegebot als Folge eines Verstoßes gegen das Gesetzmäßigkeitsprinzip 81

c) Der Rechtsanspruch des Belasteten auf Rücknahme 83

d) Zwischenergebnis 83

2. Das Rechtssicherheitsprinzip und das Rücknahmegebot 84

a) Die Rechtssicherheit als Forderung der Rechtsstaatlichkeit 84

Seite

b) Inhalt und Wesen des Rechtssicherheitsprinzips 85

c) Zwischenergebnis 87

3. Beschränkung der Rücknahmepflicht und des Rechts auf Rücknahme 87

a) Situation vor Eintritt der Unanfechtbarkeit 87

b) Situation nach Eintritt der Unanfechtbarkeit 89

aa) Wesen und Ziel der Unanfechtbarkeit 89

bb) Folgerungen für die ursprünglich rechtswidrigen Verwaltungsakte 91

cc) Folgerungen für die nachträglich rechtswidrig gewordenen Verwaltungsakte 94

4. Ergebnis 96

3. Kapitel: Die Rücknahme ausschließlich begünstigender Verwaltungsakte 97

§ 12 Überblick über Entwicklung und Stand der Lehre und Rechtsprechung 98

I. Ansichten des Schrifttums 98

1. Die ältere Lehre 98

2. Die neuere Lehre 98

a) Die traditionelle Rücknahmelehre 98

b) Die Lehre vom "überwiegenden öffentlichen Interesse" als Rücknahmegrund 102

c) Einzelansichten 104

II. Die Auffassungen der Rechtsprechung 107

1. Die ältere Rechtsprechung 107

Seite

2. Die neuere Verwaltungsrechtsprechung 108

3. Die Rechtsprechung der Sozialgerichtsbarkeit 115

§ 13 Stellungnahme und Lösungsversuch 117

I. Die generelle Rücknehmbarkeit und der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung 117

1. Der Vorbehalt des Gesetzes und die Rücknahmefrage 117

2. Der Vorrang des Gesetzes und seine Bedeutung für die Rücknahme 118

3. Ergebnis 122

II. Schranken der generellen Rücknahme 122

1. Die Notwendigkeit der Einschränkung 123

2. Die Unzulänglichkeit von Ersatzansprüchen als Korrektiv 124

a) Schadensersatz aus § 839 BGB/ Art. 34 GG 125

b) Vertrauensschutz gegenüber dem Rückforderungsanspruch 126

c) Der Ausgleich des Vertrauensschadens 127

3. Der Vertrauensschutz bei der Rücknahme 130

a) Der Vertrauensschutz und Art. 1 GG 130

b) Das Sozialstaatsprinzip als rechtliche Grundlage 132

c) Die Herleitung des Vertrauensschutzes aus dem Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben 133

d) Der Vertrauensschutz als Ausfluß der Rechtssicherheit 137

4. Abwehr verfassungsrechtlicher Bedenken gegen die Gewährung von Vertrauensschutz 139

Seite

a) Die Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) 140

b) Die Verletzung des Gleichheitssatzes (Art. 3 GG) 142

5. Ergebnis 143

III. Die Lösung des Rücknahmeproblems durch eine Güter- und Interessenabwägung im Einzelfall 143

§ 14 Einzelne Grundsätze für die Güter- und Interessenabwägung 146

I. Berücksichtigung des Vertrauensschutzes 146

1. Voraussetzungen für die Gewährung von Vertrauensschutz 146

a) Vertrauenslage 146

b) Tatsächliches Vertrauen des Begünstigten 147

aa) Erwirkung durch unlautere Mittel 147

bb) Kenntnis oder fahrlässiges Nichterkennen der Rechtswidrigkeit 148

cc) Verursachung der Rechtswidrigkeit durch den Begünstigten 149

c) Das Vertrauensverhalten des Begünstigten 152

2. Sonstige Gesichtspunkte, welche die Schutzwürdigkeit des Vertrauens beeinflussen können 155

a) Der Zeitablauf seit Erlaß des Verwaltungsaktes 155

b) Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens 156

c) Art der erlassenden Verwaltungsbehörde 157

Seite

II. Die Art der Rechtswidrigkeit und das Abwägungsprinzip 158

1. Formelle Mängel der begünstigenden Verwaltungsakte 158

2. Nachträglich eingetretene Rechtswidrigkeit 159

a) Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse 159

b) Veränderung der rechtlichen Verhältnisse 160

III. Wirkungen der Rücknahme 160

1. Wirkung bei Verwaltungsakten mit einmaliger Begünstigung 162

2. Wirkung bei Verwaltungsakten mit Dauerwirkung 163

4. Kapitel: Folgerungen für die Rücknahme von Verwaltungsakten mit Doppelwirkung 165

§ 15 Die Problematik 165

§ 16 Lösungsvorschlag 167

I. Situation vor Eintritt der Unanfechtbarkeit 167

1. Recht und Pflicht der Verwaltung zur Rücknahme 167

2. Die Eigentumsgarantie als Schranke der Rücknahme 168

a) Die Ansicht Ernings 169

b) Kritische Stellungnahme 170

II. Situation nach Eintritt der Unanfechtbarkeit 176

1. Folgerungen für ursprünglich rechtswidrige Verwaltungsakte 176

Seite

2. Folgerungen für nachträglich rechtswidrig gewordene Verwaltungsakte mit Doppelwirkung 180

III. Ergebnis 181

§ 17 Die Rücknahme von Verwaltungsakten mit besonderer Rechtsqualität 182

I. Rechtsgestaltende Verwaltungsakte 182

1. Stellungnahmen zu Rechtsgestaltungen des privaten Rechts 182

a) Der Grundsatz der Nichtrücknehmbarkeit 182

b) Zeitpunkt des Ausschlusses der Rücknahme 185

aa) für ausschließlich begünstigende Verwaltungsakte 185

bb) für ausschließlich belastende Verwaltungsakte 186

cc) für Verwaltungsakte mit Doppelwirkung 186

2. Stellungnahmen der Verwaltung zu Rechtsgestaltungen des öffentlichen Rechts 187

3. Sonstige privatrechtsgestaltende Verwaltungsakte 188

II. Streitentscheidende Verwaltungsakte 189

Gesamtergebnis der Arbeit: 191

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS

Antoniolli, Walter	Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien 1954.
Bachof, Otto	Verwaltungsgerichtsbarkeit und Justiz unter besonderer Berücksichtigung des Bonner Grundgesetzes, in: SJZ 1950, S. 161-169 und 488-495.
Bachof, Otto	Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, Tübingen 1951, zitiert: Bachof, Klage.
Bachof, Otto	Urteilsanmerkung zu BGH (DÖV 1951,274), in: DÖV 1951, S. 275 f.
Bachof, Otto	Urteilsanmerkung zu BGH (JZ 1953, 410), in: JZ 1953, S. 411 f.
Bachof, Otto	Der maßgebende Zeitpunkt für die gerichtliche Beurteilung von Verwaltungsakten, in: JZ 1954, S. 416-424.
Bachof, Otto	Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, in: VVDStRL 12 (1954), S. 37-84.
Bachof, Otto	Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht, in: Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 287-307, zitiert: Bachof, Gedächtnisschrift.
Bachof, Otto	Urteilsanmerkung zu BVerwG (JZ 1956,33), in: JZ 1956, S. 35 f.
Bachof, Otto	Grundgesetz und Richtermacht, Tübingen 1959, zitiert: Bachof, Grundgesetz.
Bachof, Otto	Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Teil 1 und 2, Tübingen 1963, zitiert: Bachof, Verfassungsrecht.

Baring, Martin	Die "Rechtskraft" der Verwaltungsakte, in: NJW 1952, S. 1073-1076.
Baring, Martin	Zum Widerruf von Verwaltungsakten, in: DVBl. 1953, S. 426-428.
Baur, Fritz	Neue Verbindungslinien zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht, in: JZ 1963, S. 41-47.
Becker - Luhmann	Verwaltungsfehler und Vertrauensschutz, Möglichkeiten gesetzlicher Regelung der Rücknehmbarkeit von Verwaltungsakten, Berlin 1963, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 16.
Becker, Hans Joachim	Die Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: DÖV 1963, S. 459-466.
Becker, Hermann Josef	Schwerbeschädigtengesetz, Kommentar, 2. Auflage, 1962.
Beinhardt, Karl	Widerruf und Rücknahme unanfechtbar gewordener Verwaltungsakte, in: Bayr.VBl. 1960, S. 240-244.
Bender, Bernd	Der nichtige Verwaltungsakt, in: DVBl. 1953, S. 33-38.
Bender, Bernd	Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Freiburg 1956.
Benkendorf	Über die Rücknahme von Inanspruchnahmeverfügungen zufolge veränderter Umstände, in: DV 1949, S. 395-397.
Bernhardt, Siegfried	Der Rentner und seine Menschenwürde, in: ZfSR 1959, S. 540-569.
Beseler, Hans Friedrich	Die Rechtskraft der Verwaltungsakte, Dissertation Münster 1960.
Bettermann, Karl August	Verwaltungsakt und Richterspruch, in: Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 361-389.
Bogs, Walter	Zur Bindung der Versicherungsträger an fehlerhafte Verwaltungsakte, in: Die Sozialgerichtsbarkeit 1963, S. 33-40.

Bonner Kommentar	Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar) mit 15. Ergänzungslieferung, Hamburg 1965.
Bürckner, Hermann	Der privatrechtsgestaltende Staatsakt, 1930, Heft 47 der Leipziger rechtswissenschaftlichen Studien.
Bullinger, Martin	Die behördliche Genehmigung privater Rechtsgeschäfte und ihre Versagung, in: DÖV 1957, S. 761-770.
Bullinger, Martin	Zur Bestandskraft belastender Verwaltungsakte, in: JZ 1963, S. 466-470.
Burmeister	Zur Rückforderung zuviel gezahlter Dienst- und Versorgungsbezüge, in: ZBR 1960, S. 106-108.
Clasen, Heinrich	Der Vertrauensschutz bei Rücknahme fehlerhafter begünstigender Verwaltungsakte, in: DÖV 1960, S. 899 f.
Dernedde	Anfragen aus dem Leserkreis, in: DVBl. 1950, S. 543.
Dickmann, Herbert	Die Beseitigung behördlicher Bewilligungen durch Aufhebung oder Widerruf, in: DÖV 1957, S. 278-284.
Dörffler, Wolfgang	Verwaltungsakte mit Drittwirkung, in: NJW 1963, S. 14-19.
Drews - Wacke	Allgemeines Polizeirecht, 7. Auflage, Berlin - Köln 1961.
Dürig, Günter	Der Staat und die vermögenswerten öffentlich-rechtlichen Berechtigungen seiner Bürger, in: Staat und Bürger, Festschrift für Willibalt Apelt zum 80. Geburtstag, München-Berlin 1958, S. 13-56.
Dürig, Günter	Urteilsanmerkung zu BSG (JZ 1958, 20 f) in: JZ 1958, S. 22-24.
Dürig, Günter	Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde in: AÖR 81, S. 117-157.
Erning, Adolf	Der Widerruf mangelhafter, begünstigender Verwaltungsakte, Dissertation Münster 1958.

Erning, Adolf	Der Widerruf mangelhafter, begünstigender Verwaltungsakte, in: DVBl. 1959, S. 795-798.
Erning, Adolf	Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit und die Widerrufbarkeit des begünstigenden, mangelhaften Verwaltungsaktes, in: DVBl. 1960, S. 188-194.
Erning, Adolf	Der Widerruf begünstigender, mangelhafter Verwaltungsakte mit Doppelwirkung, in: DVBl. 1960, S. 467-470.
Erning, Adolf	Der mangelhafte, belastende Verwaltungsakt und sein Widerruf, in: RiA 1960, S. 273 f.
Esser, Josef	Schuldrecht, 2. Auflage, 1960.
Eyermann - Fröhler	Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 4. Auflage, München und Berlin 1965.
Feneberg, Hermann	Zum Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, in: DVBl. 1965, S. 177-180, 222-225.
Fischbach, Oskar Georg	Der Vertrauensschutz unter besonderer Berücksichtigung beamtenrechtlicher Verhältnisse, in: RiA 1956, S. 289-291.
Flatten, Karl Josef	Rückforderung zuviel gezahlter Bezüge im Beamtenrecht, in: DÖV 1962, S. 938-941.
Fleiner, Fritz	Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage, Tübingen 1928.
Forsthoff, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München und Berlin 1961, zitiert: Forsthoff, Lehrbuch.
Forsthoff, Ernst	Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, in: VVDStRL 12 (1954), S. 8-36.
Forsthoff, Ernst	Eigentumsschutz öffentlich-rechtlicher Rechtsstellungen, in: NJW 1955, S. 1249-1251.

Forsthoff, Ernst	Die Bindung an Gesetz und Recht, (Art. 20 Abs. 3 GG), in: DÖV 1959, S. 41-44.
Franz, Fritz	Die Bestandskraft der Verwaltungsakte, in: DRiZ 1964, S. 339-343.
Friesenhahn, Ernst	Die rechtsstaatlichen Grundlagen des Verwaltungsrechts, in: Schriftenreihe Recht-Staat-Wirtschaft, Band II, Stuttgart und Köln 1950, S. 239-281.
Fromm, Günter	Verwaltungsakte mit Doppelwirkung, in: VerwArch. 56 (1965), S. 26-60.
Gerber, Hans	Die Grundsätze des allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts in der jüngsten Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts, in: VerwArch. 1931, S. 1-85.
Gerber, Hans	Die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes, in: AÖR 81, S. 1-54.
Giacometti, Zaccaria	Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, Erster Band, Zürich 1960.
Giese, Friedrich	Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Tübingen 1952.
Gowa, Ferdinand	Die Rechtsnorm von Treu und Glauben im Verwaltungsrecht, Dissertation Hamburg 1933.
Gützkow, Horst	Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte der Sozialleistungsträger ?, in: NJW 1964, S. 1449-1454.
Haas, Diether	System der öffentlichrechtlichen Entschädigungspflichten, Karlsruhe 1955.
Hamann, Andreas	Das Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage, Neuwied und Berlin 1961.
Hammerschmidt, Wilhelm	Widerruf von Verwaltungsakten, Dissertation Hamburg 1955.
Hangartner, Yvo	Widerruf und Aenderung von Verwaltungsakten aus nachträglich eingetretenen Gründen, Zürich und St. Gallen 1959.

Hatschek - Kurtzig	Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 7. und 8. Auflage, Leipzig 1931.
Haueisen, Fritz	Die Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte, in: NJW 1954, S. 1425-1429.
Haueisen, Fritz	Der Widerruf fehlerfreier Verwaltungsakte, in: NJW 1955, S. 1457-1461.
Haueisen, Fritz	Vom rechtmäßigen zum rechtswidrigen Verwaltungsakt, in: NJW 1956, S. 201-205.
Haueisen, Fritz	Urteilsanmerkung zu BGH (NJW 1956, 1918), in: NJW 1957, S. 385 f.
Haueisen, Fritz	Urteilsanmerkung zu OVG Berlin (DVBl. 1957, 503), in: DVBl. 1957, S. 506 ff.
Haueisen, Fritz	Urteilsanmerkung zu BVerwG (DVBl. 1957, 497), in: DVBl. 1957, S. 751 f.
Haueisen, Fritz	Zur rechtlichen Qualifizierung des Rentenbescheids, in: NJW 1958, S. 441-444.
Haueisen, Fritz	Urteilsanmerkung zu BVerwG (NJW 1958, 154), in: NJW 1958, S. 642 f.
Haueisen, Fritz	Urteilsanmerkung zu BVerwG (NJW 1958, 884), in: NJW 1958, S. 884.
Haueisen, Fritz	Verwaltungsakte mit Dauerwirkung, in: NJW 1958, S. 1065-1069.
Haueisen, Fritz	Zur Frage der Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte, in: NJW 1958, S. 1661-1663.
Haueisen, Fritz	Betrachtungen über die Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte, in: DVBl. 1959, S. 228-233.
Haueisen, Fritz	Erst- und Zweitbescheid im Verwaltungsrecht, in: NJW 1959, S. 2137-2139.

Haueisen, Fritz	Zur Rechtsfindung auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts, in: DVBl. 1960, S. 350-353.
Haueisen, Fritz	Der Wandel in der Beurteilung fehlerhafter Verwaltungsakte, in: DVBl. 1960, S. 913-922.
Haueisen, Fritz	Die Voraussetzungen der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes, in: NJW 1960, S. 1881-1885.
Haueisen, Fritz	Der Verwaltungsakt im Lichte neuerer Überlegungen, in: DÖV 1961, S. 121-129.
Haueisen, Fritz	Die Bedeutung von Zusagen im Verwaltungsrecht, in: NJW 1961, S. 1901-1905.
Haueisen, Fritz	Urteilsanmerkung zu BVerwG (JZ 1961, 427), in: JZ 1961, S. 428 f.
Haueisen, Fritz	Die Einbeziehung Dritter in öffentlich-rechtliche Unterordnungsverhältnisse, in: DVBl. 1962, S. 547-552.
Haueisen, Fritz	Die Bestandskraft rechtswidriger Rentenbescheide, in: Deutsche Rentenversicherung 1962, S. 81-91.
Haueisen, Fritz	Voraussetzungen und Folgen der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes, in: NJW 1962, S. 335 f.
Haueisen, Fritz	Urteilsanmerkung zu BVerwG (DVBl. 1963, 812 f), in: DVBl. 1963, S. 813 f.
Haueisen, Fritz	Das allgemeine Verwaltungsrecht in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, in: "Staatsbürger und Staatsgewalt", Band I, 1963, S. 255-275.
Haueisen, Fritz	Die Rücknahme von Verwaltungsakten als Kodifikationsproblem, in: DVBl. 1964, S. 11-16.
Haueisen, Fritz	Zum Problem des Vertrauensschutzes im Verwaltungsrecht, in: DVBl. 1964, S. 710-721.
Haueisen, Fritz	Verwaltungsakte mit mehreren Betroffenen, in: NJW 1964, S. 2037-2041.

Haueisen, Fritz	Erst- und Zweitbescheid im Verwaltungsrecht, in: NJW 1965, S. 561-565.
Heck, Philipp	Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, Tübingen 1914.
Heike, Herwart	Der gegenwärtige Stand der Lehre vom nichtigen Verwaltungsakt, Dissertation Göttingen 1960.
Heike, Herwart	Die Evidenztheorie als heute maßgebliche Lehre vom nichtigen Verwaltungsakt, in: DÖV 1962, S. 416-418.
Heintze, Reinhard	Der vorläufige Rechtsschutz Dritter gegenüber genehmigenden Verwaltungsakten, in: NJW 1963, S. 1430-1436.
Henkel, Heinrich	Einführung in die Rechtsphilosophie, München/Berlin 1964.
Hernritt, Rudolf H.	Grundlehren des Verwaltungsrechts, Tübingen 1921.
Hoke, Rudolf	Willensmangel beim Verwaltungsakt, in: DÖV 1962, S. 281-292.
Huber, Ernst Rudolf	Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Auflage, I. Band, Tübingen 1953, zitiert: Huber, WVR I; II. Band, Tübingen 1954; zitiert: Huber, WVR II.
Huber, Ernst Rudolf	Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, Oldenburg 1962, zitiert: Huber, Rechtsstaat.
Hufnagl, Franz	Widerruf des Verwaltungsakts oder Wiederaufnahme des Verwaltungsverfahrens ?, in: DVBl. 1951, S. 623-625.
Imboden, Max	Das Gesetz als Garantie rechtsstaatlicher Verwaltung, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 38, 2. Auflage, Berlin und Stuttgart 1962.
Ipsen, Hans Peter	Widerruf gültiger Verwaltungsakte, Hamburg 1932, zitiert: Ipsen, Widerruf.

Ipsen, Hans Peter	Verwaltungsakte, in: Schriftenfolge "Die Verwaltung", Heft 12, 4. Auflage, Braunschweig 1957, zitiert: Ipsen, VAe.
Ipsen, Hans Peter	Öffentliche Subventionierung Privater, Berlin/Köln 1956 = DVBl. 1956, S. 461 ff, 498 ff, 602 ff. zitiert: Ipsen, Subventionierung.
Jellinek, Walter	Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Berlin 1931, unveränderter Neudruck und Nachtrag Offenburg 1948, zitiert: Jellinek, Lehrbuch.
Jellinek, Walter	Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen, Tübingen 1908, unveränderter Nach- druck 1958, zitiert: Jellinek, Staatsakt.
Jerusalem, Franz W.	Grundriß des Verwaltungsrechts, Frankfurt am Main, 1947.
Jesch, Dietrich	Die Bindung des Zivilrichters an Verwaltungsakte, Dissertation Erlangen 1956, zitiert: Jesch, Bindung.
Jesch, Dietrich	Gesetz und Verwaltung, Tübingen 1961, zitiert: Jesch, Gesetz.
Kieckebusch, Klaus	Die öffentlich-rechtliche Genehmigung privater Rechtsgeschäfte, in: VerwArch. 57 (1966), S. 17-63, 162-174.
Kimminich, Otto	Die Rückwirkung von Gesetzen, in: JZ 1962, S. 518-524.
Kimminich, Otto	Die Verbindlichkeit mündlicher Zusagen im Verwaltungsrecht, in: JuS 1963, S. 268-273.
Kimminich, Otto	Rücknahme und Widerruf begünstigender Verwaltungsakte, in: JuS 1965, S. 249-259.
Klinger, Hans	Kommentar zur Verwaltungsgerichts- ordnung, 2. Auflage, Göttingen 1964.
Knieper, Werner	Treu und Glauben im Verwaltungsrecht, Dissertation Heidelberg 1933.

Kniesch, Joachim	Gesetzmäßigkeit und Rechtmäßigkeit der gesetzesakzessorischen und gesetzesfreien Verwaltung, in: NJW 1961, S. 2190-2192.
Koehler, Alexander	Verwaltungsgerichtsordnung, Berlin und Frankfurt 1960.
Köhler, Ludwig von	Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts, Stuttgart und Berlin 1936.
Koellreutter, Otto	Grundfragen des Verwaltungsrechts, 1955.
Köttgen, Arnold	Deutsche Verwaltung, Mannheim-Berlin-Leipzig 1936.
Köttgen, Arnold	Subventionen als Mittel der Verwaltung, in: DVBl. 1953, S. 485-491.
Kormann, Karl	System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910.
Kretschmer, W.	Zur Rückforderung zuviel gezahlter Dienst- und Versorgungsbezüge, in: ZBR 1959, S. 311 f.
Kretschmer, W.	Nochmals: Zur Rückforderung zuviel gezahlter Dienst- und Versorgungsbezüge, in: ZBR 1961, S. 9-13.
Krüger, Herbert	Die Auflage als Instrument der Wirtschaftsverwaltung, in: DVBl. 1955, S. 380 ff, 450 ff, 518 f.
Lange, Otto	Ist die behördliche Genehmigung zu einem Zivilrechtsgeschäft widerruflich?, in: NJW 1950, S. 731 f.
Lange, Otto	Urteilsanmerkung zu BGH (DVBl. 1957, 249), in: DVBl. 1957, S. 251 f.
Lange, Otto	Die behördliche Genehmigung und ihre zivilrechtlichen Auswirkungen, in: AcP 152 (1952/1953), S. 241-265.
Lehmann-Grube, Hinrich	Der Rückforderungsanspruch im Sozialrecht, Stuttgart 1962.
Mainka, Johannes	Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Band 58 der Bonner Rechtswissenschaftlichen Abhandlungen, 1963.

Mallmann, Walter	Schranken nichthoheitlicher Verwaltung, in: VVDStRL 19 (1961), S. 165-207.
Martens, Joachim	Rechtsschutz gegen ablehnende Zweitbescheide, in: DVBl. 1963, S. 914-917.
Martens, Joachim	Der Anspruch auf Rücknahme eines belastenden Verwaltungsaktes, in: NJW 1963, S. 1856-1860.
Maunz, Theodor	Deutsches Staatsrecht, 12. Auflage, München und Berlin 1963.
Maunz - Dürig	Grundgesetz, Kommentar, München und Berlin 1961 f.
von Mangoldt - Klein	Das Bonner Grundgesetz, I. Band, 2. Auflage, Berlin und Frankfurt 1957.
Mayer, Franz	Zur Frage der Verbindlichkeit behördlicher Zusagen, in: JZ 1964, S. 677-680.
Mayer, Otto	Deutsches Verwaltungsrecht, Band I, 3. Auflage, München und Berlin 1924.
Menger, Christian Friedrich	System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Tübingen 1954, zitiert: Menger, System.
Menger, Christian Friedrich	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, in: VerwArch. 49 (1958), S. 81 ff, 372 f; VerwArch. 50 (1959), S. 86 ff; VerwArch. 51 (1960), S. 152 ff, 267, 383 f; VerwArch. 52 (1961), S. 196 ff; VerwArch. 53 (1962), S. 281, 395 f; VerwArch. 54 (1963), S. 89 ff; VerwArch. 55 (1964), S. 183, 279 f; VerwArch. 56 (1965), S. 83 ff.
Merk, Wilhelm	Deutsches Verwaltungsrecht, Band I, Berlin 1962.
Müller, Otto von	Die Zulässigkeit des Widerrufs begünstigender Lastenausgleichsbescheide, in: ZLA 1957, S. 225 f, 241-246.

Naumann, Richard	Urteilsanmerkung zu LG Ansbach (DVBl. 1952, S. 632 f), in: DVBl. 1952, S. 633 f.
Nebinger, Robert	Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Stuttgart 1949.
Neumann, Siegfried	Die Grenzen des Vertrauensschutzes im öffentlichen Recht, in: NJW 1962, S. 1085 ff.
Nipperdey, Hans Carl	Die Würde des Menschen, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, "Die Grundrechte", Band II, S. 1-50.
Obermayer, Klaus	Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, Stuttgart, München und Hannover 1956, zitiert: Obermayer, VA.
Obermayer, Klaus	Der Verwaltungsakt als Gegenstand von Rechtsauskünften und Zusagen, in: NJW 1962, S. 1465-1472.
Obermayer, Klaus	Grundzüge des Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozeßrechts, Stuttgart 1964, zitiert: Obermayer, Grundzüge.
Ossenbühl, Fritz	Die Rücknahme fehlerhafter begünstigender Verwaltungsakte, Neue Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Heft 29, 2., durch einen Nachtrag erweiterte Auflage, Berlin 1965.
Ossenbühl, Fritz	Zum Problem der Rücknahme fehlerhafter begünstigender Verwaltungsakte, in: DÖV 1964, S. 511-521.
Ott, Günther	Verwaltungsakte mit Doppelwirkung und ihre Beseitigung durch die erlassende Behörde, Dissertation Heidelberg 1958.
Otto, Walter	Zur Rücknahme gesetzwidriger Verwaltungsakte, in: DDB 1959, S. 157 f.
Peters, Hans	Lehrbuch der Verwaltung, Berlin 1949, zitiert: Peters, Lehrbuch.

Peters, Hans	Rechtsstaat und Rechtssicherheit, in: Schriftenreihe Recht-Staat-Wirtschaft, III. Band, S. 66-77, zitiert: Peters, Rechtsstaat.
Peters, Hans	Verwaltung ohne gesetzliche Ermächtigung ?, in: Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, Festschrift für Hans Huber zum 60. Geburtstag, 1961, S. 206-221. zitiert: Peters, Ermächtigungsgrundlage.
Peters, Hans	Der Dritte im Baurecht, in: DÖV 1965, S. 744-753.
Peters-Sautter-Wolff	Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, 3. Auflage, Stuttgart und Köln 1962.
Piechulek, Günther	Die Abänderbarkeit von Verwaltungsakten unter besonderer Berücksichtigung des Lastenausgleichsrechts, in: JR 1957, S. 247-255.
Plog, Ernst	Zur Frage der Rückforderung überzahlter Dienst- und Versorgungsbezüge, in: RiA 1956, S. 241-245.
Plog - Wiedow	Kommentar zum Bundesbeamtengesetz, Bonn 1958 ff.
Pöppinghaus, Klaus	Das System des Widerrufs von Verwaltungsakten, Dissertation Münster 1959.
Radbruch, Gustav	Rechtsphilosophie, 1956, herausgegeben von Erik Wolf, zitiert: Radbruch, Rechtsphilosophie.
Radbruch, Gustav	Einführung in die Rechtswissenschaft, 1958, herausgegeben von Konrad Zweigert, zitiert: Radbruch, Einführung.
Redeker	Urteilsanmerkung zu BGH (DVBl. 1962, 217 ff), in: DVBl. 1962, S. 220.
Redeker - von Oertzen	Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Auflage, Stuttgart 1965.
Reiland, Willi	Die Lehre vom Verwaltungsakt in dem Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, Dissertation Würzburg 1960.

Reuß, Hermann	Der Verwaltungsakt und seine Begründung, in: DVBl. 1954, S. 593-597.
Reuss - Jantz	Sozialstaatsprinzip und soziale Sicherheit, Band 10 der Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Stuttgart 1960.
Richter, Ernst Günther	Vom Widerrufsrecht im sozialen Rechtsstaat, in: DÖV 1962, S. 454-457.
Rohwer-Kahlmann, Harry	Die Einwirkung verfassungsrechtlicher Normen auf das Recht der sozialen Sicherheit, in: NJW 1960, S. 1641-1645.
Rohwer-Kahlmann, Harry	Behördliche Zusagen und Vertrauensschutz, in: DVBl. 1962, S. 622-626.
Rohwer-Kahlmann, Harry	Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte, in: Wandlungen der rechtsstaatlichen Verwaltung, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 13 (1962), S. 37-76.
Roos, Gottfried	Der Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung, in: Rechtsquellenprobleme im Schweizerischen Recht, Festgabe der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern für den schweizerischen Juristenverein, Bern 1955, Band 91, S. 117-136.
Rümelin, Max	Die Rechtssicherheit, Tübingen 1924.
Saladin, Peter	Der Widerruf von Verwaltungsakten, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 58, 1960.
Schäfer, Gerhard	Der Widerruf begünstigender Verwaltungsakte, Dissertation Marburg 1960.
Schaefer, Karl Heinz	Gesetzesänderung, Verwaltungsakte und Rechtskraft von Urteilen, in: DÖV 1960, S. 851-856.

Schäfer, Walter — Die Klagearten nach der VwGO (insbesondere die Klage auf Erlaß eines abgelehnten Verwaltungsaktes), in: DVBl. 1960, S. 837-843.

Scheerbarth, Walter — Ist im Verwaltungsrecht die Hermeneutik auf Abwegen ?, in: DVBl. 1960, S. 185-188.

Scheerbarth, Walter — Das allgemeine Bauordnungsrecht, Köln 1962.

Scheuner, Ulrich — Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland, in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, Band II, S. 229-262.

Scheuner, Ulrich — Die Einwirkung der verfassungsgerichtlichen Feststellung der Nichtigkeit von Rechtsnormen auf vorgängige Hoheitsakte-zur "Rückwirkung" und "Vorwirkung" der Nichtigerklärung von Rechtsnormen-, in: BB 1960, S. 1253-1256.

Scheuner, Ulrich — Die Aufgabe der Gesetzgebung in unserer Zeit, in: DÖV 1960, S. 601-611.

Schlochauer, Hans J. — Öffentliches Recht, Karlsruhe 1957.

Schnorr, Gerhard — Die Rechtsidee im Grundgesetz, zur rechtstheoretischen Präzisierung des Art. 20 Abs. 3 GG, in: AÖR 85, S. 121-148.

Schoen, Paul — Der Widerruf der Verfügungen nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts, in: Festgabe zur Feier des fünfzigjährigen Bestehens des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, Berlin 1925, S. 118-143.

Scholz, Franz — Die Rechtssicherheit, Berlin 1955.

Schröcker, Sebastian — Der öffentlich-rechtliche Kündigungsschutz, Berlin 1960.

Schüle, Adolf	Treu und Glauben im deutschen Verwaltungsrecht, in: VerwArch. 1933, S. 399-436 und VerwArch. 1934, S. 1-39.
Schüle, Adolf	Der streitentscheidende Verwaltungsakt, in: Staats- und verwaltungswissenschaftliche Beiträge, herausgegeben von der Verwaltungshochschule Speyer, Stuttgart 1957, S. 277-297.
Schütz, Erwin	Nachschieben von Gründen, Berichtigung der Bezeichnung und "Konversion" bei Verwaltungsakten, in: MDR 1954, S. 459-462.
Schütz, Erwin	Der Verwaltungsakt als Rechtsfigur, in: DÖD 1956, S. 41-45.
Schütz, Erwin	Der Verwaltungsakt - Fehler und Wirksamkeit, in: DÖD 1956, S. 81-85.
Schütz, Erwin	Der Verwaltungsakt - Außerkrafttreten und Beseitigung, in: DÖD 1956, S. 102-106.
Schütz, Erwin	Der Widerruf gesetzwidriger begünstigender Verwaltungsakte, in: DÖV 1958, S. 449-452.
Schultz, Günther	Besprechung eines Urteils des LSG Bremen unter "Blick in die Zeit", in: MDR 1957, S. 398-400.
Schunck - De Clerck	Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, Siegburg 1961.
Schwankhart, Franz	Die Rechtsgrundlage des Vertrauensschutzes in der Leistungsverwaltung, in: Bayr.VBl. 1963, S. 197-201.
Sellmann, Martin	Entwicklung und Problematik der öffentlich-rechtlichen Nachbarklage im Baurecht, in: DVBl. 1963, S. 273-286.
Sellmann, Martin	Die Problematik der Verwaltungsakte mit Doppelwirkung, in: NJW 1964, S. 1545-1550.
Siegmund-Schultze, Gerhard	Die Bedeutung des Suspensiveffekts bei der Anfechtung von Verwaltungsakten, in: DVBl.1963, S. 745-755.

Sommer, Günter	Der Widerruf von Verwaltungsakten, in: DÖV 1954, S. 655 f, 685-688, 716-719, 744-747.
Spaeth, Walter	Beiträge zur Lehre vom Widerruf fehlerhafter Verwaltungsakte, Dissertation München 1954.
Spanner, Hans	Empfiehlt es sich, den allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts zu kodifizieren ?, Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages, Band I, 2. Teil, Heft A, München 1960.
Staudinger	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band II, Recht der Schuldverhältnisse, Teil I b, § 242 BGB, 11. Auflage 1961, bearbeitet von W. Weber, zitiert: Staudinger-Weber.
Stich, Rudolf Franz	Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, Dissertation Mainz 1954.
Stich, Rudolf	Die Verwirkung im Verwaltungsrecht, in: DVBl. 1959, S. 234-239.
Storz, Werner	Die Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte wegen ursprünglicher Fehlerhaftigkeit, Dissertation Tübingen 1963.
Strickstrock, Wilhelm	Zum "begünstigenden" Verwaltungsakt, in: "Staat und Bürger", Festschrift für Willibalt Apelt, München und Berlin 1958, S. 231-242.
Theuerkauf, Horst	Abänderung unanfechtbarer Verwaltungsakte und Drittinteresse, in: DVBl. 1964, S. 386-390.
Thieme, Walter	Umfang und Grenzen des verfassungsrechtlich gewährleisteten Bestandsschutzes der saarländischen Kriegsopferrenten, in: ZfSR 1959, S. 149-171 und 243-259.
Tietgen, Walter,	Urteilsanmerkung zu OVG Münster (DVBl. 1958, 471 f), in: DVBl.1958, S. 472 f.
Tipke, Klaus	Die Bestandskraft von Steuerverwaltungsakten, in: NJW 1962, S. 1040-1044.

Turegg, Kurt Egon Freiherr von	Zum Widerruf von Verwaltungsakten, in: JR 1952, S. 18-21.
von Turegg - Kraus	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 4. Auflage, Berlin 1962.
Ule, Carl Hermann	Die Lehre vom Verwaltungsakt im Lichte der Generalklausel, in: Schriftenreihe Recht-Staat-Wirtschaft, Band III, Düsseldorf 1951, S. 260-299, zitiert: Ule, Generalklausel.
Ule, Carl Hermann	Über das Verhältnis von Verwaltungsstaat und Rechtsstaat, in: Staats- und verwaltungswissenschaftliche Beiträge, herausgegeben von der Hochschule Speyer, 1957, S. 127-165, zitiert: Ule, Verwaltungsstaat.
Ule, Carl Hermann	Hat sich der Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg bewährt ?, in: DVBl. 1960, S. 609-617.
Ule, Carl Hermann	Verwaltungsgerichtsbarkeit, Band I, 2. Halbband, 2. Auflage, München und Berlin 1963, zitiert: Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit.
Ule, Carl Hermann	Verwaltungsprozeßrecht, 3. Auflage, München und Berlin 1963, zitiert: Ule, Verwaltungsprozeßrecht.
Ule - Becker	Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, Köln und Berlin 1964.
Völcker, Max	Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit und die Leistungsverwaltung, Dissertation München 1960.
Wagner, Klaus	Vertrauensschutz bei feststellenden Verwaltungsakten ?, in: MDR 1960, S. 546-549.
Weber, Werner	Der fehlerhafte Verwaltungsakt als Gegenstand der Gesetzgebung, in: AÖR 73 (Band 34 N. F.), 1944, S. 60-85.

Weber, Werner	Eigentum und Enteignung, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, "Die Grundrechte", Band II, 1954, S. 331-399.
Weber, Werner	Empfiehlt es sich, den allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts zu kodifizieren ?, Referat für den 43. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages, Band II/D, München 1960, S. D 37 - D 59.
Weber, Werner	Die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, in: Rechtsschutz im Sozialrecht, Beiträge zum ersten Jahrzehnt der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, 1965, S. 279-299.
Weber, Werner	Öffentlich-rechtliche Rechtsstellungen als Gegenstand der Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung, in: AÖR 91, S. 382-401.
Wieacker, Franz	Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB, in: Recht und Staat, Band 193/194, Tübingen 1956.
Wilrodt - Neumann	Kommentar zum Schwerbeschädigtengesetz, 2. Auflage, München und Berlin 1964.
Winkler, Günther	Der Bescheid, Wien 1956.
Wirth, Jürgen	Ein neuer Gedanke zur Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte, in: DÖV 1960, S. 173 ff.
Wolff, Hans Julius	Die Nichtigkeit von Verwaltungsakten, in: MDR 1951, S. 523-527.
Wolff, Hans Julius	Verwaltungsrecht I, 6. Auflage, München und Berlin 1965.
Zeidler, Karl	Empfiehlt es sich, die bestehenden Grundsätze über Auskünfte und Zusagen in der öffentlichen Verwaltung beizubehalten ?, Gutachten zum 44. Deutschen Juristentag, Band I, 2. Teil, 1962, zitiert: Zeidler, Gutachten.

Zeidler, Karl — Verwaltungsrecht im demokratischen Rechtsstaat, Berlin 1963 = Der Staat 1962, S. 321-344, zitiert: Zeidler, Rechtsstaat.

Zierlein, Karl Georg — Gesetzliche Vorschriften über Rücknahme von Verwaltungsakten der Sozialleistungsträger, in: Die Sozialgerichtsbarkeit 1964, S. 259-269.

Zimmer, Karl Otto — Die durch eigene Leistung und eigenen Kapitalaufwand erworbene öffentlich-rechtliche Rechtsposition, in: DÖV 1963, S. 81-84.

Zinser, H.-W. — Der allgemeine Teil des öffentlichen Rechts in der jüngsten Rechtsprechung des badischen, bayrischen, sächsischen und württembergischen Verwaltungsgerichtshofes bzw. Oberverwaltungsgerichts, in: VerwArch. 1934, S. 40-79, 229-264.

Zinser — Urteilsanmerkung zu Hess. VGH (DÖV 1953, 150 f), in: DÖV 1953, S. 151 f.

Zolles, Konrad — Die Verpflichtung der Verwaltungsbehörden zur Rücknahme von Verwaltungsakten, Dissertation Erlangen 1956.

Zschacke, Rudolf — Die Aufhebung und Abänderung unanfechtbarer Ausgleichs- und Feststellungsbescheide zugunsten des Geschädigten, in: ZLA 1961, S. 225-229.

Zschacke, Rudolf — Die Rücknahme unanfechtbarer rechtswidriger belastender Verwaltungsakte der Leistungsverwaltung, in: DVBl. 1962, S. 322-325.

Zuck, Rüdiger — Der Schutz der Rechtsstellung der ehrenamtlichen Verwaltungsrichter bei den Verwaltungsgerichten, in: DÖV 1960, S. 580-583.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
AcP	Archiv für civilistische Praxis (Band/Seite)
a.E.	am Ende
AO	Reichsabgabenordnung von 1919 in der Fassung vom 22. Mai 1931
AÖR	Archiv für öffentliches Recht (Band/Seite)
AS	Amtliche Sammlung (Band/Seite)
AVAVG	Gesetz über die Arbeitslosenvermittlung und Arbeitslosenversicherung in der Fassung vom 12. 10. 1929
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz vom 13. August 1952
BadVO	Badische Landesherrliche Verordnung, das Verfahren in Verwaltungssachen betreffend, vom 31. August 1884
Bad.-Württ.	Baden-Württemberg
Bayr. VerfGH	Bayrischer Verfassungsgerichtshof
Bayr. VGH	Bayrischer Verwaltungsgerichtshof
Bayr. VBl.	Bayrische Verwaltungsblätter (Jahrgang/Seite)
BB	Der Betriebsberater (Jahrgang/Seite)
BBauG	Bundesbaugesetz vom 23. Juni 1960
BBG	Bundesbeamtengesetz in der Fassung vom 18. September 1957
BEG	Bundesentschädigungsgesetz vom 29. Juni 1956
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof

BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (Band/Seite)
BLG	Bundesleistungsgesetz vom 19. 10. 1956
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundessozialgerichts (Band/Seite)
Bspr.	Besprechung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band/Seite)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Band/Seite)
BVFG	Bundesvertriebenengesetz
BVG	Bundesversorgungsgesetz vom 6. 6. 1956
DDB	Der Deutsche Beamte (Jahrgang/Seite)
DÖD	Der öffentliche Dienst (Jahrgang/Seite)
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Jahrgang/Seite)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Jahrgang/Seite)
DV	Die Verwaltung (Jahrgang/Seite)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Jahrgang/Seite)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EheG	Ehegesetz
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen und Württemberg-Badischen Verwaltungsgerichtshofes (Band/Seite)
EVwVerfG 1963	Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, veröffentlicht im Jahre 1963

FGG	Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit
GastG	Gaststättengesetz vom 28. April 1930
GewArch.	Gewerbearchiv (Jahrgang/Seite)
GewO	Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869
GG	Bonner Grundgesetz
GüKG	Güterkraftverkehrsgesetz
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
HandwO	Handwerksordnung vom 17. 9. 1953
Hess. VGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
JR	Juristische Rundschau (Jahrgang/Seite)
JuS	Juristische Schulung (Jahrgang/Seite)
JZ	Juristenzeitung (Jahrgang/Seite)
LAG	Lastenausgleichsgesetz
LandbeschG	Landbeschaffungsgesetz vom 23. Februar 1957
LSG	Landessozialgericht
LVG	Landesverwaltungsgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahrgang/Seite)
MilchG	Milchgesetz vom 31. Juli 1930
MRVO Nr. 165	Militärregierungsverordnung Nr. 165
MuSchG	Mutterschutzgesetz
Nachw.	Nachweise
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahrgang/Seite)
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg (Band/Seite)

PaßG	Gesetz über das Paßwesen vom 4. März 1952
PBefG	Personenbeförderungsgesetz vom 21. März 1961
Pr. OVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
Pr. OVGE	Entscheidungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts (Band/Seite)
Pr. PVG	Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931
Rdn.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Band/Seite)
RiA	Recht im Amt (Jahrgang/Seite)
RLA	Rundschau für den Lastenausgleich (Jahrgang/Seite)
RKnG	Reichsknappschaftsgesetz
RVO	Reichsversicherungsordnung
SchwBG	Schwerbeschädigtengesetz vom 16. Juni 1953
SGG	Sozialgerichtsgesetz vom 3. September 1953
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung (Jahrgang/Seite)
SOG	Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung vom 21. März 1951
Thür. LVO	Landesverwaltungsordnung für Thüringen vom 10. Juni 1926 in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Juli 1930
VerwArch.	Verwaltungsarchiv (Band (Jahrgang)/Seite)
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland, Sammlung oberstrichterlicher Entscheidungen aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Band/Seite)

VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VerwVwG	Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung vom 2. Mai 1955
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WBewG	Wohnraumbewirtschaftungsgesetz vom 31. März 1953
WHG	Wasserhaushaltsgesetz vom 27. Juli 1957
Württ. EVRO	Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, 1931, mit Ergänzungsband 1936
WVbVO	Erste Reichsverordnung über Wasser- und Bodenverbände vom 3. September 1937
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht (Jahrgang/Seite)
ZfSR	Zeitschrift für Sozialreform (Jahrgang/Seite)
ZLA	Zeitschrift für Lastenausgleich (Jahrgang/Seite)
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht (Jahrgang/Seite)
ZPO	Zivilprozeßordnung

Einleitung: Aufweisung des Problems

Die Lehre vom Verwaltungsakt unterscheidet regelmäßig nach der die Rechtssphäre der betroffenen Staatsbürger einschränkenden oder erweiternden rechtlichen Wirkung zwischen belastenden und begünstigenden Verwaltungsakten. Diese das ganze Verwaltungsrecht durchziehende Zweiteilung ist auch für die Rücknahmelehre, die sich mit der teilweisen oder vollständigen Aufhebung rechtswidriger Verwaltungsakte durch andere Verwaltungsakte der erlassenden oder übergeordneten Verwaltungsbehörde befaßt, von grundsätzlicher Bedeutung. Im allgemeinen wird nämlich nur die Rücknehmbarkeit begünstigender Verwaltungsakte besonderen Beschränkungen unterworfen, während die Rücknahme der belastenden Verwaltungsakte, zumindest, was die Berechtigung der Verwaltung hierzu betrifft, rechtlich im wesentlichen als unproblematisch angesehen wird.

Außer den ausschließlich belastenden und ausschließlich begünstigenden Verwaltungsakten kennt das geltende Recht aber zahlreiche Verwaltungsakte, die gleichzeitig zwei oder mehrere Personen unterschiedlich betreffen, indem sie einem Betroffenen gegenüber begünstigend, einem anderen Betroffenen gegenüber aber belastend wirken. Bei diesen Verwaltungsakten taucht nun die Frage auf, ob sie hinsichtlich ihrer Rücknahme wie rein belastende oder rein begünstigende Verwaltungsakte zu behandeln sind oder ob sie womöglich eigenen Regeln folgen. Die vorliegende Arbeit will versuchen, einen Beitrag zur Klärung dieses Problems zu leisten.

Erster Hauptteil:

Begriffe und allgemeine Grundsätze

Wer sich zu Problemen der Lehre vom Verwaltungsakt und seiner Rücknahme äußert, sieht sich zunächst vor die Notwendigkeit gestellt, den Inhalt der verwendeten Begriffe und allgemeinen Grundsätze zu bestimmen und abzugrenzen. Diese Darstellung ist nicht nur im Interesse der Klarheit und Eindeutigkeit für den weiteren Verlauf der Untersuchung unerläßlich, sondern dient in besonderem Maße auch der Erfassung des Problems der Rücknahme von Verwaltungsakten mit Doppelwirkung.

1. Kapitel: Der Verwaltungsakt mit Doppelwirkung als Gegenstand der Untersuchung

§ 1 : Der Begriff des Verwaltungsaktes

Der Begriff des Verwaltungsaktes, der heute als gesichertes Element unserer Rechtsordnung angesehen wird, ist eine Zweckschöpfung der verwaltungsrechtlichen Theorie [1]. Die Verwaltungsrechtswissenschaft hat seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts gewisse Handlungen der Verwaltung als Verwaltungsakte bezeichnet, um eine Grundlage für die rechtliche Beurteilung dieser Gattung von öffentlich-rechtlichen Akten und ihre weitere systematische Untersuchung zu haben. Unter der Herrschaft der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel und im Zeichen des Art. 19 Abs. 4 GG ist der Verwaltungsakt dann zum Zentralbegriff und Angelpunkt des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozeßrechts geworden. Gleichwohl ist der Begriff des Verwaltungsaktes heute nirgends allgemein und einheitlich bestimmt [2]. Schon deshalb kann auch

---

1) vgl. Forsthoff, Lehrbuch, S. 180; von Turegg-Kraus, S. 123; BVerwG in BVerwGE 3, 258 (262).

2) Auch § 4 des Berliner Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 2. Oktober 1958 (GVBl. S. 951) enthält keine allgemeingültige Definition, da sie sich schon rein äußerlich und formell auf Vorgänge "im Sinne dieses Gesetzes" beschränkt; ebenso schon § 25 Abs. 1 MRVO Nr. 165 und Art. 21 Württ. EVRO 1936.

für die vorliegende Arbeit nicht darauf verzichtet werden festzulegen, was unter einem Verwaltungsakt zu verstehen ist.

Eine Definition des Verwaltungsaktes kann ausgehen von seiner allgemeinsten Wortbedeutung als jede als Einzelhandlung individualisierbare Tätigkeit der Verwaltung [3]. Sie muß dann jedoch zu dem sogenannten weiteren Verwaltungsaktsbegriff Fleiners [4] führen, unter den jede Tätigkeit eines Subjekts öffentlicher Verwaltung fällt, ohne Rücksicht auf Zweck und Gegenstand, insbesondere auch darauf, ob sich diese Tätigkeit auf dem Gebiete des öffentlichen oder des privaten Rechts bewegt.

Eine derart weite Fassung des Begriffs ist aber nicht nur sehr bedenklich, sondern auch methodisch ohne Bedeutung und deshalb weder notwendig noch auch nur nützlich [5]. Denn zum einen deckt sich der so gewonnene Verwaltungsaktsbegriff im wesentlichen mit dem der öffentlichen Verwaltung im funktionellen Sinne [6], zum anderen aber würde die Bezeichnung "Verwaltungsakt" in dieser weiteren Bedeutung auf zu viele Rechtserscheinungen zutreffen, die wegen ihrer Verschiedenheit in rechtlich-begrifflicher Hinsicht besser nicht unter dem einen Ausdruck "Verwaltungsakt" zusammengefaßt werden sollten [7]. Gegenüber allen möglichen und vorkommenden Tätigkeitsäußerungen der Verwaltung, die Verwaltungshandlungen genannt werden mögen [8], ist der Verwaltungsakt vielmehr eine einengend bestimmte, rechtlich

---

Der EVwVerfG 1963 weist in § 27 Satz 1 folgende Definition auf: "Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentliches Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist".

3) s. Forsthoff, Lehrbuch, S. 181; ferner Kormann, S. 13.

4) S. 183.

5) vgl. dazu Kormann, S. 15; Forsthoff, Lehrbuch, S. 181; Obermayer, VA, S. 27; Winkler, S. 137 ff.

6) Wolff, § 2 III b, S. 12: ... ist " alle Tätigkeit, die von den in der Hauptsache zur Verwaltung im materiellen Sinne berufenen Organen (Verwaltungsorganen) eines Gemeinwesens wahrgenommen wird, mag sie materiell verwaltend, regierend, gesetzgebend oder .... auch rechtsprechend sein"; vgl. auch Winkler, S. 138.

7) ebenso Winkler, S. 137 ff (139).

8) so z. B. Wolff, § 45, S. 255 ff, der die Verwaltungshandlungen in "tatsächliche Verwaltungshandlungen" und "Verwaltungs-Rechtshandlungen" einteilt; ähnlich auch Forsthoff, Lehrbuch, S. 180ff.

präzise umgrenzte Äußerung der Verwaltungstätigkeit [9]. Er ist ein Rechtsbegriff, der nicht jeden beliebigen "Akt der Verwaltung", sondern nur gewisse Verwaltungshandlungen erfaßt, die gemeinsamen Rechtsregeln unterworfen sind. Eine zufriedenstellende Begriffsbestimmung des Verwaltungsaktes läßt sich deshalb auch nur durch eine Einengung und Analyse des Verwaltungshandelns selbst gewinnen.

Die erforderliche Begrenzung hat dabei nach verschiedenen Richtungen hin zu erfolgen. Zunächst erscheint es ohne weiteres verständlich, daß nur das verbindliche, hoheitliche Handeln eines Subjekts öffentlicher Verwaltung dem Verwaltungsakt zuzurechnen ist [10]. Für dieses hoheitliche Handeln ist der einseitige Ausspruch wesentlich. Deshalb ist auch die zweiseitige, vertragliche Regelung eines öffentlichen Rechtsverhältnisses, wo eine weitgehende Übereinstimmung und Koordination besteht, kein Verwaltungsakt [11]. Da der Verwaltungsakt darüber hinaus als Rechtsbegriff erscheint und innerhalb der Rechtsordnung eine Funktion erfüllen soll, muß er weiterhin "rechtserheblich" sein [12], von ihm muß eine unmittelbare rechtliche Wirkung ausgehen [13]. Durch dieses Kriterium werden die tatsächlichen Verwaltungshandlungen, wie beispielsweise bloße Belehrungen, Hinweise, Empfehlungen, Ratschläge, Verwarnungen ohne konkrete Androhung von Zwangsmitteln und ähnliche Äußerungen der Verwaltung, aus dem Bereich des Verwaltungsaktes ausgeschlossen [14]. Sie legen dem Adressaten zwar eine bestimmte Verhaltensweise nahe, entbehren jedoch einer unmittelbaren Rechtswirkung und sind daher für ihn unverbindlich. Hiervon streng zu unterscheiden sind die Verwaltungsakte tat-

---

9) s. auch Ipsen, VAe, S. 4.

10) h.M., vgl. u.a. Forsthoff, Lehrbuch, S. 181 f; Wolff, § 46 III, S. 263 ff; von Turegg-Kraus, S. 125.

11) vgl. Forsthoff, Lehrbuch, S. 183; Bender, S. 95, von Turegg-Kraus, S. 137 f; a. A. Peters, Lehrbuch, S. 153 ff, der auch die öffentlich-rechtlichen Verträge zu den Verwaltungsakten zählt.

12) Bachof, Klage, S. 21.

13) s. etwa Forsthoff, Lehrbuch, S. 182; Wolff, § 46 V c, S. 267; Obermayer, Grundzüge, S. 63, 66 f; ferner BVerwG in DVBl. 1959, 582 mit Anm. von Ule; VGH München in NJW 1958, 643 (644).

14) vgl. u.a. Forsthoff, Lehrbuch, S. 182 f; Obermayer, VA, S. 69; Redeker-von Oertzen, Anm. 32 - 37 zu § 42 VwGO; Menger, System, S. 110 f; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 102; Bender, S. 95; Eyermann-Fröhler, Rdn. 26 zu § 42 VwGO; BSG in DVBl. 1958, 178.

sächlicher Art, so etwa die Durchsuchungen und Festnahmen, Schutzimpfungen, Tötungen verseuchter Tiere und Zwangsheilungen. Denn diese Akte enthalten zugleich das Rechtsgebot an den Betroffenen, den tatsächlichen Eingriff über sich ergehen zu lassen. Darin liegt aber auch implicite ihre unmittelbare rechtliche Wirkung, die sie zu Verwaltungsakten macht [15].

Die rechtserheblichen Wirkungen müssen nun notwendig im besonderen konkreten Einzelfall eintreten [16]. Allerdings liegt diese "Konkretheit der Regelung" [17] nicht nur vor, wenn eine einzelne Person betroffen ist, es genügt auch, daß es sich um einen bestimmten oder nach allgemeinen Merkmalen bestimmbaren Personenkreis handelt [18]. Ist dieser Kreis dagegen offen und die Maßnahme mithin abstrakt, dann ist ein Rechtssetzungsakt gegeben, der von dem Begriff des Verwaltungsaktes nicht umfaßt wird [19].

Abschließend läßt sich der Begriff des Verwaltungsaktes danach bestimmen als jede hoheitliche, dem Verwaltungsrecht zugehörige, unmittelbar rechtserhebliche Maßnahme eines Subjekts öffentlicher Verwaltung gegenüber bestimmten Personen zur einseitigen, verbindlichen Ordnung eines Einzelfalles [20]. Diese Begriffsbestimmung soll den weiteren Ausführungen zugrunde gelegt werden.

---

15) s. Bachof, Klage, S. 21; Forsthoff, Lehrbuch, S. 183; Wolff, § 46 V a, S. 266.

16) h.M.; vgl. etwa Forsthoff, Lehrbuch, S. 184; Peters, Lehrbuch, S. 151; Ule, Generalklausel, S. 260 (263); Wolff, § 46 VI a, S. 268; OVG Berlin in JR 1952, 252.

17) Wolff, § 46 VI a, S. 268.

18) ebenso Forsthoff, Lehrbuch, S. 184; Wolff, § 46 VI a, S. 268; Bachof, Klage, S. 21; Huber, WVR II, S. 613; Obermayer, Grundzüge, S. 63 f.

19) vgl. dazu u.a. Wolff, § 46 VI, S. 268 f; von Turegg-Kraus, S. 125; Redeker-von Oertzen, Anm. 26 zu § 42 VwGO; Eyermann-Fröhler, Rdn. 31 zu § 42 VwGO.

20) wegen der Begriffsbestimmung des Verwaltungsaktes vgl. auch Bachof, Klage, S. 21 ff; Forsthoff, Lehrbuch, S. 189; Wolff, § 46 I, S. 261; Eyermann-Fröhler, Rdn. 13 zu § 42 VwGO; Bender, S. 95; Huber, WVR II, S. 613; Obermayer, VA, S. 83; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 99 ff; Schütz in DÖD 1956, 41 (42); Menger, System, S. 98 ff; Haueisen in DÖV 1961, S. 121 ff.

§ 2 : Die Einteilung der Verwaltungsakte

Die Vielgestaltigkeit und Mannigfaltigkeit der Verwaltungshandlungen, die trotz der weitgehenden Einschränkung noch von dem Begriff des Verwaltungsaktes erfaßt werden, gibt Veranlassung, die Verwaltungsakte zu klassifizieren und diejenigen Akte zusammenzufassen, die von gemeinsamen rechtlich relevanten Merkmalen getragen werden. Dabei sollen hier jedoch nur diejenigen Einteilungen berücksichtigt werden, die neben ihrer theoretischen Richtigkeit und Bedeutung für die Frage der Rücknahme auch eine gewisse praktische und rechtliche Tragweite haben.

I. Die Unterscheidung nach dem Inhalt

Zunächst einmal kann die Rücknahme von dem Inhalt des zurückzunehmenden Verwaltungsaktes beeinflußt werden. Unter diesem Gesichtspunkt läßt sich eine Aufteilung vornehmen in befehlende, rechtsgestaltende, feststellende, streitentscheidende und beurkundende Verwaltungsakte [21], wobei selbstverständlich viele Akte nicht nur aus Elementen einer bestimmten Gruppe bestehen, so daß sie beispielsweise nur gestaltend oder nur feststellend wirken. Die behördliche Erklärung kann vielmehr in mannigfachen Kombinationen und Verbindungen auftreten.

1. Die befehlenden Verwaltungsakte

Zu den befehlenden [22] Verwaltungsakten gehören die Gebote und Verbote. Sie kommen insbesondere auf dem Gebiet des Polizei- und Abgabenrechts vor und sind dazu bestimmt, ein konkretes Verhalten des Verwaltungspflichtigen zu verlangen, gegebenenfalls zu erzwingen. Aus diesem Grunde sind auch die zur Durch-

---

21) so Forsthoff, Lehrbuch, S. 192 ff; Wolff, § 47 I, S. 272 f; Ule, Generalklausel, S. 265 f; von Turegg-Kraus, S. 131 ff; Schütz in DÖD 1956, 41 (44 f); Ott, S. 46 ff; Peters-Sautter-Wolff, Anm. 2 b ee zu § 54 SGG. Dagegen fassen W. Jellinek, Lehrbuch, S. 254 ff (256); Peters, Lehrbuch, S. 152; Antonioolli, S. 201; Giacometti, S. 348 f, den befehlenden Verwaltungsakt als Unterfall der gestaltenden Verwaltungsakte auf. Bender, S. 99 f, zählt die beurkundenden und streitentscheidenden Verwaltungsakte zu den feststellenden Akten.

22) von Wolff, § 47 I a, S. 272, "Verfügungen" und von von Turegg-Kraus, S. 131, "gebietende Verwaltungsakte" genannt.

setzung eines Gebots oder Verbots ergriffenen Zwangsmaßnahmen den befehlenden Akten zuzurechnen.

2. Die rechtsgestaltenden Verwaltungsakte

Rechtsgestaltend sind diejenigen Verwaltungsakte, die ein konkretes Rechtsverhältnis oder einen konkreten Rechtszustand des privaten oder des öffentlichen Rechts unmittelbar begründen, abändern oder aufheben oder die Schaffung eines neuen Rechtsverhältnisses ablehnen [23]. Sie kommen in sehr verschiedenartigen Formen vor [24]. Als Beispiele sind zunächst alle Genehmigungen, Erlaubnisse, Konzessionen und Verleihungen zu nennen, die für den Berechtigten eine besondere Verwaltungsrechtslage schaffen oder im Falle der Ablehnung eine solche zu schaffen verweigern; ferner zählen hierzu die konstitutiven Stellungnahmen der Verwaltung zu Rechtsgestaltungen des privaten und öffentlichen Rechts in Form von "unselbständigen" Genehmigungen oder Bestätigungen sowie deren Versagungen, die den Rechtsvorgang, zu dem sie hinzutreten, wirksam oder aber unwirksam werden lassen [25].

Soweit diese Rechtsgestaltungen dem Privatrecht angehören, hat sich der Begriff des privatrechtsgestaltenden Verwaltungsaktes [26] eingebürgert. Zu dieser Sondergruppe von Verwaltungsakten gehören beispielsweise die Mietverfügungen nach § 16 WBewG sowie die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur Kündigung eines Schwerbeschädigten nach § 14 SchwBG.

---

23) vgl. dazu Wolff, § 47 I b, S. 272; Forsthoff, Lehrbuch, S. 193; Schütz in DÖD 1956, 41 (44); Bender, S. 98 f; Ule, Generalklausel, S. 260 (266); Giese, S. 86; Peters, Lehrbuch, S. 152; von Turegg-Kraus, S. 132; zu eng Ossenbühl, S. 128, und Schäfer, S. 48, die offenbar nur diejenigen Akte hierzu rechnen, die eine rechtssatzmäßig vorgeschriebene Stellungnahme zu Rechtsgestaltungen des privaten oder öffentlichen Rechts zum Inhalt haben.

24) vgl. dazu auch die Beispiele bei Forsthoff, Lehrbuch, S. 193, und Ule, Generalklausel, S. 266.

25) Bullinger in DÖV 1957, 761 spricht von "unselbständigen" Genehmigungen; Forsthoff, Lehrbuch, S. 247, von "gestaltenden Verwaltungsakten im engeren Sinne"; Ule, Generalklausel, S. 260, 268, schlägt den Ausdruck "abhängiger Verwaltungsakt" vor, während Redeker-von Oertzen, Anm. 21 zu § 42 VwGO, diese Akte "akzessorische Verwaltungsakte" nennen.

26) Bürckner, S. 1, 14 f; Huber, WVR I, S. 72; Forsthoff, Lehrbuch, S. 247; demgegenüber hält Kieckebusch in VerwArch. 57, S. 17 (21 f) diesen Ausdruck für falsch.

3. Die feststellenden Verwaltungsakte

Durch feststellende Verwaltungsakte werden Tatsachen und Rechtszustände, an deren Vorhandensein oder Fehlen besondere Rechtsfolgen geknüpft sind, nach außen hin rechtlich verbindlich festgelegt [27]. Indem diese Akte die rechtlich erhebliche Eigenschaft einer Person, einer Sache oder eines Sachverhalts in Anwendung geltenden objektiven Rechts feststellen oder eine beantragte Feststellung ablehnen [28], sprechen sie damit lediglich mit verbindlicher Wirkung aus, " was ohnedies Rechtens ist " [29]. Hierunter fallen u.a. die Feststellung des Wohnsitzes, des Namens, des Wahlrechts, der Sozialversicherungspflicht und des Besoldungsdienstalters. Feststellender Natur sind ferner alle Rentenbescheide und alle Bescheide über die Ablehnung von Anträgen auf Leistungen durch die Versicherungsträger und Versorgungsbehörden [30].

4. Die streitentscheidenden Verwaltungsakte

Streitentscheidende Verwaltungsakte liegen vor, wenn den Verwaltungsbehörden die Befugnis übertragen worden ist, über eine streitige oder zweifelhafte Rechtslage zwischen Dritten durch Verwaltungsakt zu entscheiden [31], so z.B. gemäß § 12 WVbVO über die Verbandsmitgliedschaft oder gemäß § 212 c AO betreffend die Haftung einer Sache für eine Realsteuer [32]. Für diese Art von Verwaltungsakten ist somit der Zustand wesentlich, daß sie am Ende eines Sachverhalts stehen, der einen "Streit", also eine Meinungsverschiedenheit, Uneinigkeit oder dergleichen darstellt [33].

---

27) vgl. dazu Forsthoff, Lehrbuch, S. 193; Wolff, § 47 I c, S. 272; von Turegg-Kraus, S. 132; Ott, S. 50.

28) Wolff, § 47 I c, S. 272.

29) Huber, WVR I, S. 60.

30) vgl. BSG in BSGE 9, 17 (21); BSGE 9, 80 (84) und BSGE 11, 161 (162); Haueisen in NJW 1958, 441 (442); a. A. Dickmann in DÖV 1957, 278, Text zu Anm. 18.

31) vgl. hierzu Forsthoff, Lehrbuch, S. 194; Wolff, § 47 Id, S. 273; Schüle, S. 277 ff (290 f); von Turegg-Kraus, S. 132 f; Bachof, Verfassungsrecht, S. 248; ferner BVerfG in BVerfGE 2, 380 (393); BVerwG in NJW 1957, 922.

32) s. Wolff, § 47 I d, S. 273; und von Turegg-Kraus, S. 133,mit weiteren Beispielen.

33) so Schüle, S. 286/287.

Die streitentscheidenden Verwaltungsakte sind in der Rechtswirklichkeit nicht immer leicht von den feststellenden Verwaltungsakten zu trennen [34], zumal sich beide Arten tatsächlich in weitem Umfang überschneiden. Es scheint jedoch nicht zweckmäßig, ihnen deshalb jede dogmatische Selbständigkeit abzusprechen und sie nur als eine Unterart der feststellenden Akte zu betrachten [35]. Die vorausgegangene "Kontroverssituation", jener Streit, jene Meinungsverschiedenheit unterscheidet den streitentscheidenden von dem lediglich feststellenden Verwaltungsakt und verleiht ihm eine durchaus dogmatische Eigenständigkeit [36]. Auch lassen sich gerade hinsichtlich der Rücknehmbarkeit Verschiedenheiten feststellen, wie noch im einzelnen darzulegen sein wird.

5. Die beurkundenden Verwaltungsakte

Durch die beurkundenden Verwaltungsakte werden rechtserhebliche Tatsachen oder bestimmte Vorgänge in vorgeschriebener Form schriftlich niedergelegt, sei es durch die Ausstellung einer besonderen Urkunde oder durch die Eintragung in ein öffentliches Register [37]. Der erzielte Rechtserfolg ist regelmäßig in der Begründung einer erhöhten Beweiskraft zu sehen. Beispiele bieten die Eintragungen in die Personenstandsbücher oder das Kataster, ferner die Ausstellung eines Staatsangehörigkeitsausweises.

II. Die Unterscheidung nach der zeitlichen Wirkung

Nach der zeitlichen Wirkung wird man die Verwaltungsakte sodann in solche, die sich wie die Bauerlaubnis und der Einkommensteuerbescheid in ihrer einmaligen Befolgung oder Vollziehung erschöpfen, und Verwaltungsakte mit Dauerwirkung [38] einzuteilen haben. Darunter sind Verwaltungsakte zu verstehen, deren Rechtswirkungen sich nicht in einem einmaligen Gebot oder Verbot oder in einer einmaligen Ge-

---

34) vgl. Schüle, S. 286 f, 291, 297; Wolff, § 47 I d, S. 273; Storz, S. 129.

35) so aber W. Jellinek, Lehrbuch, S. 260; Bender, S. 99f.

36) so auch Schüle, S. 297; Forsthoff, Lehrbuch, S. 194, der von einem Verwaltungsakt "eigener Prägung" spricht.

37) vgl. dazu etwa Bender, S. 100; Forsthoff, Lehrbuch, S. 193; Ott, S. 51; von Turegg-Kraus, S. 132.

38) so Wolff, § 47 V, S. 275; Bachof in JZ 1954, 416 (419); Haueisen in NJW 1958, 1065 f.

staltung der Rechtslage erschöpfen, sondern vielmehr ein auf Dauer berechnetes Rechtsverhältnis betreffen, und zwar ein Rechtsverhältnis, das der Herrschaft des öffentlichen Rechts unterstellt bleibt [39]. Verwaltungsakte mit Dauerwirkung sind hiernach beispielsweise die Beamtenernennung, die Gewerbeerlaubnis, die Widmung, die Namensfeststellung, die Untersagung einer gewerblichen Betätigung sowie die Bescheide der Versicherungs- und Versorgungsträger über die Zuerkennung einer Rente [40] (Versorgung, Sozialrente, Kriegsschadensrente) oder einer sonstigen wiederkehrenden Leistung [41]. Dagegen sind die Bescheide, die ein auf Dauer berechnetes Rechtsverhältnis ganz oder teilweise aufheben, insbesondere also die Bescheide über die Entziehung oder Kürzung von Renten, nicht als Verwaltungsakte mit öffentlich-rechtlicher Dauerwirkung anzusehen [42]. Da sie sich in der teilweisen oder vollständigen Aufhebung der Akte mit Dauerwirkung erschöpfen, fehlt ihnen die zeitliche Fortwirkung. Zu den Verwaltungsakten mit Dauerwirkung zählen schließlich auch nicht solche Akte, die Anträge auf Bewilligung von Renten oder sonstigen wiederkehrenden Leistungen ablehnen [43].

III. Die Unterscheidung nach der rechtlichen Wirkung

Nach den erzeugten Rechtswirkungen für die Betroffenen wird ferner zwischen belastenden und begünstigenden Verwaltungsakten zu unterscheiden sein [44]. Dabei kann eine Person zugleich belastet und

---

39) Bachof in JZ 1954, 416 (419).

40) vgl. Haueisen in NJW 1956, 201 und NJW 1958, 442, sowie BSG in BSGE 7, 8 (11); 7, 46 (48); 8, 11 (14); 10, 72; 15, 81.

41) so etwa die Gewährung von Fürsorgeunterstützung; vgl. VGH Mannheim in NJW 1962, 1172 mit Anm. von von Oertzen; a.A. OVG Münster in DVBl. 1959, 289 f mit abl. Anm. von Sellmann, S. 290 ff.

42) Haueisen in NJW 1958, 1065; vgl. auch BSG in NJW 1958, 645 = BSGE 7, 8 (13); BSGE 8, 11 (14); BSGE 10, 209 (210) sowie BSGE 14, 172 (174).

43) vgl. BSG in BSGE 7, 8 (13); Haueisen in "Staatsbürger und Staatsgewalt", S. 263.

44) Terminologisch finden sich statt "belastend" auch die Bezeichnungen "beschwerend" (VGH München in DVBl. 1950, 620; Schütz in DÖD 1956, 41, 45); "verpflichtend" (von Köhler, S. 160; Wolff, § 47 VI a, S. 275; Giese, S. 85) und "lästig" (Ipsen, VAe, S.7; Pöppinghaus, S. 6); statt "begünstigend" wird der Ausdruck "berechtigend" (Wolff, § 47 VI b, S. 275; Giese, S. 86; Pöppinghaus, S. 6) verwandt, wobei diese Bezeichnungen jeweils synonym gebraucht werden.

begünstigt werden; auch kann ein- und derselbe Akt Begünstigung und Belastung miteinander verknüpfen, indem er einen Beteiligten begünstigt und eben dadurch einen anderen belastet. Da diese Akte den speziellen Gegenstand unserer Untersuchung bilden, wird uns die Bestimmung dieser Begriffe im folgenden eingehend beschäftigen.

1. Der Begriff des belastenden Verwaltungsaktes

Wenngleich die Unterscheidung zwischen belastenden und begünstigenden Verwaltungsakten dem Schrifttum und der Rechtsprechung durchaus geläufig ist, so ist bislang jedoch nicht restlos geklärt, worin die Kriterien der Belastung einerseits und der Begünstigung andererseits bestehen. Viele Autoren und teilweise auch die Rechtsprechung beschränken sich darauf, das Vorhandensein belastender und begünstigender Verwaltungsakte als gegeben hinzunehmen, ohne aber näher auszuführen, was begrifflich darunter zu verstehen ist [45]. Nur selten ist im einzelnen festgelegt, welche Verwaltungsakte als belastend und welche als begünstigend anzusehen sind.

Eine gesetzliche, wenngleich nicht formell gültige Definition des belastenden Verwaltungsaktes enthält Art. 24 württ. EVRO 1936, die von dem Einzelnen ein Tun, Dulden oder Unterlassen fordert. Diese wohl in Übereinstimmung mit den damaligen Gegebenheiten des Verwaltungsrechts festgelegte Begriffsbestimmung gibt zweifellos das wieder, was weitgehend eine Belastung ausmacht, und scheint auch heute noch bei vielen Erörterungen zum belastenden Verwaltungsakt durch. So hält Peters denjenigen Akt für belastend, "der neue Pflichten begründet oder bestehende konkretisiert" [46], wobei als Beispiele die Polizeiverfügung und der Steuerbescheid angeführt werden. Nach der Auffassung von Schütz begründen die belastenden Verwaltungsakte "Pflichten und Nachteile oder schwächen die Rechtsstellung" [47]. Nach von Turegg-Kraus sind Verwaltungsakte belastend oder verpflichtend, " wenn sie sich mit Geboten oder Verboten an einen Adressaten wenden" [48]. Wie eine Betrachtung dieser Defini-

---

45) so u.a. W. Jellinek, Lehrbuch, S. 254; Nebinger, S. 205; Bender, S. 97; Giese, S. 85 f; Ule, Generalklausel, S. 260 (266); Forsthoff, Lehrbuch, S. 192 und 238.

46) Lehrbuch, S. 155; ebenso Ossenbühl, S. 4.

47) in DÖD 1956, 41 (45).

48) S. 133.

tionen zeigt, wird die belastende Wirkung eines Verwaltungsaktes in der Begründung oder Bestätigung von Pflichten erblickt. Dabei macht es dem Grundsatz nach keinen Unterschied, ob konkret auf die sich durch die belastenden Akte ergebenden Verpflichtungen abgehoben oder allgemein von einer Verschlechterung der Rechtsstellung des Bürgers gesprochen wird.

Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang aber, daß die Rechtsstellung des einzelnen auch dann beeinträchtigt ist, wenn dessen rechtlich geschützte Interessen geschmälert sind, d.h. Interessen, die durch Rechtsnormen sanktioniert werden, die nicht lediglich dem öffentlichen Interesse, sondern allein oder auch den nachteilig berührten Individualinteressen zu dienen bestimmt sind, also insoweit Schutznormen sind [49]. Der Begriff der "Rechte" umfaßt nach heute überwiegend vertretener Auffassung die gesamte von der Rechtsordnung anerkannte und geschützte Rechts- und Interessensphäre des Betroffenen [50]. Dagegen scheidet eine Rechtsbeeinträchtigung aus, wenn Eingriffe in sog. Rechtsreflexe vorliegen [51]. Diese Reflexwirkungen des objektiven Rechts beruhen auf Normen, die ausschließlich im Staatsinteresse oder einem sonstigen überindividuellen Interesse ergangen sind und nur rein tatsächlich in der Nebenwirkung auch dem Individualinteresse zugute kommen, ohne daß die Norm in ihrer Zwecksetzung diese Nebenwirkung mit umfaßt [52].

---

49) vgl. BVerwG in BVerwGE 7, 354 und BVerwGE 10, 122 (123 f); OVG Münster in DVBl. 1958, 66 f und DVBl. 1960, 603; OVG Lüneburg in DVBl. 1961, 54 f und DÖV 1964, 428; VGH Karlsruhe in Verw-Rspr. 10, 478; LVG Oldenburg in DVBl. 1956, 727; OVG Hamburg in DVBl. 1964, 283 f; Forsthoff, Lehrbuch, S. 170 ff; Bachof, Klage, S. 84 f; ders., Gedächtnisschrift, S. 296 f; Wolff, § 43 I, S. 231 ff; Eyermann-Fröhler, Anm. 96, 99 zu § 42 VwGO; Klinger, Anm. C 3 zu § 42 VwGO.

50) Schunck-De Clerck, § 42 Anm. 2 d aa, S. 187; darüber, daß als Eingriffe in "Rechte" auch Eingriffe in "rechtlich geschützte Interessen", "grundgesetzlich geschützte Rechtskreise" sowie in "privatrechtliche Rechtspositionen" angesehen werden; vgl. weiter Bachof, Verfassungsrecht, S. 221, 223 und Theuerkauf in DVBl. 1964, 386 (387).

51) vgl. Bachof, Klage, S. 85; Eyermann-Fröhler, Anm. 96 zu § 42 VwGO; Schunck-De Clerck, Anm. 2 d aa zu § 42 VwGO.

52) s. dazu u.a. Bachof, Klage, S. 85; ders. Gedächtnisschrift, S. 288; Forsthoff, Lehrbuch, S. 175; Eyermann-Fröhler, Rdn. 96 zu § 42 VwGO; Wolff, § 43, S. 231 ff (233); Maunz-Dürig, Rdn. 34 zu Art. 19 IV GG; Fromm in VerwArch. 56, 26 (32); BVerwG in BVerwGE 2, 203 ff; VGH Kassel in DÖV 1957, 349 f; OVG Lüneburg in DÖV 1964, 428; OVG Hamburg in DVBl. 1964, 283 f.

Da der eintretende individuelle Nutzen nicht Gegenstand eines Rechts oder einer anderen geschützten Rechtsposition, sondern lediglich eines Rechtsreflexes ist, gibt er als solcher dem Staatsbürger auch keine Rechtsstellung, die beeinträchtigt oder geschmälert werden könnte. Reine Schutzwirkungen im Sinne von Reflexwirkungen können niemals eine rechtliche Betroffenheit durch den Verwaltungsakt auslösen.

Beispiele für Normen der einen wie der anderen Art bietet insbesondere das Baurecht [53]. So wird ein Nachbar durch einen Dispens von Vorschriften über die Hofraumgröße regelmäßig nicht belastet [54], da diese Vorschriften zur Wahrung des Allgemeininteresses erlassen sind; hingegen beeinträchtigen Dispense im Fensterrecht [55] und im Zaunrecht [56] durchweg die rechtlichen Interessen des Nachbarn. In den letzten beiden Fällen wird gesetzlich ein Recht des Nachbarn gewährleistet, daß ohne seine Zustimmung eine Abweichung vom Baurecht nicht gestattet werden darf.

Über diese Klarstellung hinaus erhebt sich jedoch weiterhin die Frage, ob die erwähnten Definitionen das Wesen und den Inhalt der belastenden Verwaltungsakte noch hinreichend kennzeichnen. Betrachtet man nämlich die heutige Situation der Verwaltung, bei der die Tätigkeit, die man als Leistungsverwaltung zu bezeichnen pflegt, einen immer breiteren Raum einnimmt [57] und zur "Gleichberechtigung" mit der Eingriffsverwaltung drängt, und bei der gerade innerhalb dieser Leistungsverwaltung aufgrund der inzwischen erfolgten Fortbildung staatsrechtlicher Grundsätze die Stellung des Staatsbürgers zu ihr eine ganz andere geworden ist, dann erscheint die Begründung oder Bestätigung von Pflichten praktisch allein auf die

---

53) vgl. dazu etwa Scheerbarth, S. 204 ff (210 f), und Sellmann in DVBl. 1963, 273 ff mit weiteren Nachweisen; s. auch unten S. 23.

54) vgl. BVerwG in DVBl. 1954, 364; VGH München in VerwRspr. 8, 82.

55) vgl. OVG Hamburg in DVBl. 1950, 283.

56) vgl. OVG Hamburg in DVBl. 1959, 822 f.

57) s. dazu insbesondere Forsthoff, "Die Verwaltung als Leistungsträger", 1938, S. 7 ff; ders., Lehrbuch, S. 320 ff; Bachof in VVDStRL 12, 37 ff.

Gegebenheiten der Eingriffsverwaltung zugeschnitten zu sein. Gerade im Rahmen der Leistungsverwaltung gibt es aber zahlreiche Verwaltungsakte, die in ihren Auswirkungen die Staatsbürger ganz erheblich belasten, ohne von ihnen eine Verpflichtung zu fordern. Zu denken ist hierbei beispielsweise an die Versagung einer beantragten Sozialhilfeleistung. Dann wird von dem Betroffenen eine Verpflichtung im Sinne eines Tuns zweifellos nicht verlangt; aber auch von der Forderung nach einem Dulden oder Unterlassen kann in diesem Zusammenhang nicht gesprochen werden. Zudem wird hierdurch auch die Rechtsstellung des Bürgers regelmäßig nicht verändert. Diese Akte, die eine beantragte Gestaltung oder Feststellung versagen, sind bezüglich ihrer unmittelbaren Rechtswirkungen für die Betroffenen eben nachteilig.

In Anlehnung an diese Ausführungen und Überlegungen erscheint es denn auch gerechtfertigt, die Verwaltungsakte als belastend anzusehen, die dem Bürger einen unmittelbaren rechtlich relevanten Nachteil bringen [58]; gleich, ob sie von ihm insoweit ein Tun, Dulden oder Unterlassen verlangen, ob sie Rechte beschränken oder entziehen, eine ungünstige Feststellung treffen oder aber eine beantragte Gestaltung oder Feststellung versagen [59].

2. Der Begriff des begünstigenden Verwaltungsaktes

Fragen wir nun weiter, welche Verwaltungsakte begünstigender Natur sind, so ist das sicher für diejenigen Akte zu bejahen, die für den Einzelnen subjektive öffentliche Rechte begründen. Strickstrock [60], der zwischen echtem und unechtem begünstigenden Verwaltungsakt unterscheidet, sieht denn auch das Entstehen eines subjektiven öffentlichen Rechts für den echten begünstigenden Verwaltungsakt als wesensbedingt an. Als unechten begünstigenden Verwaltungsakt bezeichnet er demgegenüber einen solchen, der nur ein bereits bestehendes subjektives öffentliches Recht feststellt oder bestätigt. So wird etwa der Bauerlaubnis die begünstigende Wirkung "im echten Sinne" deshalb abgesprochen, weil der Staatsbürger ja nur das bekomme, was ihm ohnehin schon zustehe.

---

58) vgl. dazu auch Ott, S. 64; Reiland, S. 66 und 79; Merk, S. 822.
59) vgl. Wolff, § 47 VI a, S. 275.
60) S. 231 ff.

Diese Betrachtungsweise wird indes dem Wesen des begünstigenden Verwaltungsaktes nicht gerecht. Der Begriff der Begünstigung erstreckt sich nicht nur auf subjektiv-öffentliche Rechte im Sinne der früheren Lehre. Er bezieht sich darüber hinaus auch auf jede geschützte Rechtsposition, die die Rechtssphäre des Adressaten erweitert oder verbessert [61]. Ferner ist für den begünstigenden Verwaltungsakt auch keineswegs wesensbestimmend, daß er Rechte (konstitutiv) begründet. Rechtsprechung [62] und Lehre [63] gehen heute allgemein davon aus, daß es genügt, wenn der Verwaltungsakt die Rechtsstellung des Adressaten "in einer Art und Weise konkretisiert, daß man eine Begünstigung schlechterdings nicht verneinen kann" [64]. Begünstigenden Charakter können deshalb auch die Verwaltungsakte haben, die lediglich ein bereits bestehendes Recht oder eine Rechtsposition (deklaratorisch) feststellen oder bestätigen. So sind beispielsweise die beamtenrechtlichen Pensionsfestsetzungsbescheide [65] und die Bescheide über die Festsetzung von Versorgungs- oder Hinterbliebenenbezügen [66] sowie des Besoldungsdienstalters [67] in die Kategorie der begünstigenden Verwaltungsakte eingereiht und den allgemeinen Regeln über die Rücknahme dieser Akte unterworfen worden. Die Begünsti-

---

61) vgl. oben S. 12; ferner Ipsen, VAe, S. 8; Tietgen in DVBl. 1958, 472; § 37 Abs. 1 EVwVerfG 1963 sowie die Begründung hierzu auf S. 165 f.

62) so schon bisher bayr. VGH in RiA 1957, 285 sowie in Bayr.VBl. 1957, 163 mit krit. Anm. von Hoffmann; OVG Berlin in DVBl. 1957, 503 mit Anm. von Haueisen; ferner BVerwGE 8, 261 (267 f); BVerwGE 9, 251 (253); BVerwGE 11, 136; BVerwGE 14, 222 (233); BSGE 9, 80 (84).

63) vgl. Wolff, § 47 VI b, S. 275; Tietgen in DVBl. 1958, 472; Haueisen in NJW 1958, 441 (442) und DVBl. 1960, 913 (916); Menger in VerwArch. 50, 88; Bachof, Verfassungsrecht, S. 247; Becker in DÖV 1963, 460 f; Kretschmer in ZBR 1961, 9 (10); Rohwer-Kahlmann, S. 59 f; Ossenbühl, S. 5 f; Storz, S. 15 ff; a.A. insbes. Plog-Wiedow, Rdn. 7 ff zu § 87 BBG, Rdn. 2 zu § 107 BBG, Rdn. 10 zu § 155 BBG; OVG Münster in DÖV 1958, 471; BGH in MDR 1959, 285 (286); OVG Rheinland-Pfalz in ZBR 1954, 186 (187).

64) Menger in VerwArch. 50, 88; ähnlich Tietgen in DVBl. 1958, 472.

65) in BVerwGE 8, 261 (267 f); vgl. dazu auch BAYR. VGH in Bayr.VBl. 1957, 163 (164) mit krit. Anm. von Hoffmann.

66) BVerwG in BVerwGE 9, 251 (253); BVerwGE 11, 136; BVerwGE 18, 168 (172); Bayr. VGH in VerwRspr. 11, 250.

67) BVerwG in BVerwGE 14, 222 (233).

gung hat das Bundesverwaltungsgericht [68] bei diesen feststellenden Verwaltungsakten darin erblickt, daß die Rechtsposition des Adressaten durch die Konkretisierung der gesetzlichen Bestimmungen verbessert werde; sie könne dabei allein in der formellen Bedeutung des Verwaltungsaktes liegen. Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Wenn auch die Rechtsstellung des Bürgers durch einen nur feststellenden Verwaltungsakt materiell nicht erweitert wird, so wird doch die Durchsetzung seiner Rechte näher gerückt und erleichtert [69]. Mit der Konkretisierung der Ansprüche des Adressaten tritt eine nicht zu unterschätzende formelle Besserstellung ein, die als Begünstigung gewertet werden muß [70]. Der Feststellungsbescheid kann deshalb auch nicht lediglich als eine bloß unverbindliche Mitteilung an den Berechtigten über die objektive Rechtslage, wie sie sich nach der Auffassung der Behörde darstellt, angesehen werden [71], sondern stellt vielmehr einen echten begünstigenden Verwaltungsakt dar. Dies wird auch durch die Überlegung bestätigt, daß sonst konsequenterweise ein feststellender Verwaltungsakt zuungunsten des Adressaten, indem ebenfalls nichts gestaltet, sondern nur die Rechtslage deklaratorisch konkretisiert wird, nicht als belastender Verwaltungsakt angesehen werden könnte und damit nicht anfechtbar wäre [72].

Eine Begriffsbestimmung, die die begünstigende Wirkung eines Verwaltungsaktes hiernach allein in der Begründung und Bestätigung von Rechten oder rechtlich geschützten Positionen erblicken würde, erscheint allerdings zu eng. In zahlreichen Fällen ergeben sich nämlich aus der Gewährung oder Verbesserung einer bestimmten Rechtsposition zugleich auch unmittelbar damit verbunden recht-

---

68) s. BVerwGE 8, 261 (267 f).

69) vgl. dazu auch Ossenbühl, S. 5; Haueisen in DVBl. 1960, 913 (916), spricht von einem gewissen "Rechtswert", den feststellende Verwaltungsakte schon kraft ihrer Existenz haben.

70) s. auch Haueisen in NJW 1958, 442; Storz, S. 17.

71) so aber das OVG Münster in DVBl. 1958, 471 (mit Anm. von Tietgen in DVBl. 1958, 472 ff, sowie der Besprechung von Menger in VerwArch. 50, 88), das den Verwaltungsakt nicht als im materiellen Sinne fehlerhaft, sondern nur als unrichtig ansieht, wenn die "Feststellung" mit der wahren Rechtslage nicht übereinstimmt. Seine Abänderung stelle dann auch keine materielle Rücknahme, sondern eine bloße Berichtigung dar.

72) vgl. Bayr. VGH in VerwRspr. 11, 450 (451 f).

liche Nachteile für den Betroffenen. So stattet zwar die Beamtenernennung den Ernannten primär mit einer Anzahl von Rechten gegen den Dienstherrn aus, sie begründet aber zugleich auch die Dienstleistungspflicht; die Verleihung der Staatsangehörigkeit begründet nicht nur den Schutzanspruch des verleihenden Staates, sondern legt dem Adressaten als Folge gleichzeitig auch die Wehrpflicht auf. Trotz Begründung neuer Pflichten verbessern diese Verwaltungsakte insgesamt die Rechtsstellung des Adressaten, sie sind für ihn vorteilhaft [73].

Auch bei dem begünstigenden Verwaltungsakt bietet sich uns damit, gewissermaßen als Spiegelbild zum belastenden Verwaltungsakt, für eine kurze und umfassende Definition der Begriff des rechtlichen Vorteils an. Den begünstigenden Verwaltungsakten sollen deshalb alle Akte zugerechnet werden, die den Staatsbürgern einen unmittelbaren rechtlich erheblichen Vorteil zuwenden [74].

§ 3 : Der Verwaltungsakt mit Doppelwirkung

I. Begriffsbestimmung

Bereits an anderer Stelle haben wir festgestellt, daß die den Verwaltungsakten zukommenden rechtlichen Wirkungen nicht immer ausschließlich belastender oder begünstigender Natur sind. Das geltende Recht kennt zahlreiche Fälle, in denen Verwaltungsakte sowohl belastend als auch begünstigend wirken und damit entweder nur für ein- und dieselbe Person oder für verschiedene Personen unmittelbare rechtserhebliche Nachteile und/oder Vorteile bringen. Zu den Verwaltungsakten der ersten Art gehören etwa die Erlaubnisse, die mit Auflagen oder anderen belastenden Nebenbestimmungen verbunden sind. Diese Akte werden neuerdings als "Verwaltungsakte mit

---

73) s. dazu auch Schäfer, S. 3; Ossenbühl, S. 4 f; Peters, Lehrbuch, S. 155.

74) vgl. Wolff, § 47 VI b, S. 275; Ott, S. 65; Tietgen in DVBl. 1958, 472; Peters, Lehrbuch, S. 155; Ossenbühl, S. 4; § 37 Abs. 1 EVwVerfG 1963: " Ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), ..."; Merk, S. 822.

Mischwirkung gegenüber einem Adressaten" [75] bezeichnet. Sie sind je nach ihrem überwiegenden Einschlag den belastenden oder den begünstigenden Verwaltungsakten zuzuordnen [76] und bieten deshalb hinsichtlich ihrer Rückgängigmachung auch keine Besonderheiten gegenüber diesen Akten [77].

Davon zu unterscheiden sind diejenigen Verwaltungsakte, die sich an mehrere Personen wenden, indem sie für einen Teil dieser Personen eine Begünstigung enthalten, für einen anderen hingegen gleichzeitig eine entsprechende Belastung in sich schließen. Das Zusammentreffen von Begünstigung und Belastung ist bei diesen Verwaltungsakten vom Regelungsgegenstand her notwendiger und gewollter Inhalt, da ohne eine belastende die begünstigende Regelung unvollständig bliebe und der Bedachte seinen rechtserheblichen Vorteil nicht durchsetzen könnte [78]. Die Begünstigung auf der einen und die Belastung auf der anderen Seite sind somit unmittelbar voneinander abhängig, sie ergänzen sich und stehen in einem untrennbaren Zusammenhang [79]. Zinser [80] spricht hier anschaulich von "janusköpfigen" Verwaltungsakten. In der Literatur [81] und

---

75) so Dörffler in NJW 1963, 14 (15 Anm. 14) und ihm folgend Siegmund-Schultze in DVBl. 1963, 745 (753 Anm. 92); Fromm in Verw-Arch. 56, 26, und Peters-Sautter-Wolff, Anm. 2 b ee zu § 54 SGG; ähnlich auch Merk, S. 823 ("gemischte Verfügung"); demgegenüber sprechen Wolff, § 47 VI c, S. 275, und von Turegg-Kraus, S. 135, auch hier von Verwaltungsakten mit Doppelwirkung; Ott, S. 76 f (78), nennt diese Akte "Verwaltungsakte mit unipersonaler Doppelwirkung".

76) vgl. Sommer in DÖV 1954, 655; Merk, S. 823; dagegen meint das BSG (E 15, 252/253), daß bei derartigen Verwaltungsakten mit Mischcharakter, die teils begünstigender, teils belastender Natur seien, grundsätzlich weder eine objektive Interessenabwägung noch die subjektive Vorstellung der Beteiligten darüber entscheiden könne, ob im Endergebnis ein überwiegend begünstigender oder belastender Verwaltungsakt vorliege.

77) ebenso Scheerbarth, § 148, S. 243.

78) s. Dörffler in NJW 1963, 14 (15).

79) vgl. auch Ossenbühl, S. 124; Storz, S. 139; Schäfer, S. 60.

80) in DÖV 1953, 151.

81) so u.a. Schütz in DÖD 1956, 41 (45); Erning, S. 72, und in DVBl. 1960, 467; Ott, S. 76 f (78)("Verwaltungsakte mit multipersonaler Doppelwirkung" oder "Verwaltungsakte mit Doppelwirkung im engeren Sinne"); Schäfer, S. 60; Ossenbühl, S. 124; Scheerbarth, S. 243; Redeker in DVBl. 1962, 220; Sellmann in NJW 1964, 1545; EVwVerfG 1963, S. 181; ferner Wolff, § 47 VI c, S. 275, und von Turegg-Kraus, S. 135, (vgl. dazu aber auch Anm. 75 auf dieser Seite).

Rechtsprechung [82] hat sich die Bezeichnung "Verwaltungsakt mit Doppelwirkung" eingebürgert. Sie soll auch für die vorliegende Arbeit Verwendung finden, da sie das Wesen der den speziellen Gegenstand unserer Untersuchung bildenden Verwaltungsakte am klarsten und sprachlich folgerichtig zum Ausdruck bringt.

Nun hat allerdings Dörffler [83] kürzlich die Auffassung vertreten, daß einem Verwaltungsakt, der einen Staatsbürger berechtige und zugleich einen anderen verpflichte, nur dann Doppelwirkung zuzusprechen sei, wenn er sowohl gegenüber dem Begünstigten als auch gegenüber dem Belasteten ergehe. Dörffler versucht auf diese Weise, den Begriff des Verwaltungsaktes mit Doppelwirkung enger zu fassen und ihn damit gleichzeitig gegen den sogenannten " begünstigenden Verwaltungsakt mit Drittwirkung" abzugrenzen [84]. Ein solcher Verwaltungsakt ergehe nur an den Begünstigten und ziele allein auf eine Begünstigung ab. Freilich seien auch dann schutzwürdige Drittinteressen zu beachten, doch könne nur eine rechtswidrige Begünstigung in die Rechtsstellung des Dritten eingreifen und einen Abwehranspruch auslösen, während eine rechtmäßige Entscheidung seinen Rechtskreis wohl berühre, aber nicht beeinträchtige.

Diese Ansicht hält einer näheren Nachprüfung nicht stand [85]. Für die Frage nach der Doppelwirkung eines Verwaltungsaktes kommt es nämlich nicht entscheidend darauf an, ob der Akt sowohl dem Begünstigten als auch dem Belasteten gegenüber ergangen ist. Sofern

---

Haueisen hält dagegen den Ausdruck "Mehrfachwirkung" für genauer, da auch mehr als zwei Personen betroffen werden könnten (DVBl. 1962, 547 Anm. 2; s. aber auch DVBl. 1964, 710 (717)). Dem ist entgegenzuhalten, daß hier nicht auf die Anzahl der Personen, die von derartigen Akten betroffen werden können, sondern auf die verschiedenartigen rechtlichen Wirkungen dieser Verwaltungsakte abzustellen ist.

82) OVG Rheinland-Pfalz in AS 1, 400 (402); OVG Münster in OVGE 4, 37, und ZMR 1953, 22; OVG Lüneburg in OVGE 13, 492 (493).

83) in NJW 1963, 14 (15).

84) Diese Unterscheidung haben Siegmund-Schultze, DVBl. 1963, 745 (753), und Theuerkauf, DVBl. 1964, 386 (390), übernommen; ähnlich neuerdings auch Wolff, § 47 VI d, S. 275.

85) vgl. auch die gegen den Abgrenzungsversuch Dörfflers erhobenen Bedenken bei Fromm in VerwArch. 56, 26 (27 f).

eine gesetzliche Regelung nicht etwas anderes bestimmt, ist allein maßgebend, ob die unmittelbaren Rechtswirkungen des Verwaltungsaktes nicht nur in die Rechtsstellung des Adressaten, sondern auch anderer Personen eingreifen, deren Interessenlage wenn auch nicht gerade entgegengesetzt, so doch zumindest verschieden von der des Adressaten ist [86]. Betroffensein und Adressateneigenschaft sind nicht notwendig identisch. Wenn auch aus der Tatsache der Adressierung auf das Vorliegen eines gegenüber dem Adressaten ergangenen Verwaltungsaktes und dessen Betroffenheit durch die darin enthaltene Regelung geschlossen werden kann, so läßt doch dieser Zustand keineswegs den Schluß zu, daß es außer den Adressaten andere Betroffene nicht gebe [87]. Betroffen oder belastet ist vielmehr jeder, in dessen Rechtskreis der Verwaltungsakt schlechterdings eingreift. Deshalb hat auch der Verwaltungsakt, der nur dem Begünstigten zugestellt oder bekanntgegeben worden ist, dann Doppelwirkung, wenn seine materiellrechtliche Regelung neben der Begünstigung des Adressaten zugleich, und zwar untrennbar mit ihr verbunden, die Belastung eines weiteren Rechtsträgers bewirkt [88].

Bringt ein Verwaltungsakt dagegen nur für einen Rechtsträger einen unmittelbaren rechtlich relevanten Vorteil, dann handelt es sich lediglich um einen rein begünstigenden Verwaltungsakt, der auch nicht, wie Dörffler offenbar meint [89], durch seine Rechtswidrigkeit für einen Dritten belastend wirken kann. Ob ein Verwaltungsakt eine Belastung enthält oder nicht, ist nämlich keine Frage der Rechtswidrigkeit, sondern allein danach zu beurteilen, ob durch ihn die Rechtsposition eines Bürgers beeinträchtigt worden ist. Nur dann kann dieser überhaupt die Rechtswidrigkeit des Aktes geltend machen [90]. Der von Dörffler geprägte Begriff des begünsti-

---

86) vgl. hierzu Haueisen in DVBl. 1962, 547 Anm. 4 a, und in DVBl. 1964, 710 (717).

87) vgl. BVerwGE 3, 237 (239); BSG in NJW 1961, 2230 (2231), und BSGE 15, 118 (122); OVG Hamburg in DVBl. 1964, 283; Redeker-von Oertzen, Anm. 83 zu § 42 VwGO; Haueisen in NJW 1964, 2037; Forsthoff, Lehrbuch, S. 495.

88) s. Haueisen in DVBl. 1962, 547 Anm. 4 a, und in DVBl. 1964,710 (717); Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Anm. II 1 zu § 65 VwGO.

89) NJW 1963, 14 (15).

90) ähnlich auch Fromm in VerwArch. 56, 26 (27).

genden Verwaltungsaktes mit Drittwirkung läßt sich somit auch nicht für die Abgrenzung des ausschließlich begünstigenden vom Verwaltungsakt mit Doppelwirkung verwerten.

Ebensowenig vermag aber auch die neuerdings von Fromm [91] vorgeschlagene Begriffsbestimmung, ein Verwaltungsakt mit Doppelwirkung sei ein begünstigender Verwaltungsakt, dem gegenüber einem anderen eine Klagebefugnis zustehe, zu befriedigen. Denn diese Voraussetzung ist bereits erfüllt, wenn einem Rechtsträger der Verwaltungsrechtsweg gegen einen, einen anderen begünstigenden Verwaltungsakt durch eine eindeutige gesetzliche Regelung ausdrücklich eröffnet ist [92]; wie beispielsweise dem Leiter der Wehrbezirksverwaltung, der nach § 35 Abs. 2 des Wehrpflichtgesetzes gegen den Musterungsbescheid und den Bescheid der Prüfungsausschüsse und -kammern für Kriegsdienstverweigerer Anfechtungsklage erheben oder Rechtsmittel einlegen kann [93]. Hier stehen Begünstigung und Belastung aber nicht mehr in einem untrennbaren Zusammenhang, weil der Musterungsbescheid den Leiter der Wehrbezirksverwaltung in einer ihm von der Rechtsordnung gegebenen Rechtsstellung weder berühren noch gar beeinträchtigen kann. Es handelt sich hierbei nur um einen gesetzlich geregelten Fall der Popularklage. Schon aus diesen Gründen sollte bei der Begriffsbildung nicht an die Klagebefugnis eines Dritten gegen einen, einen anderen begünstigenden Verwaltungsakt als maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Verwaltungsaktes mit Doppelwirkung angeknüpft werden, wenngleich zuzugeben ist, daß die Klagebefugnis, mag sie nun im materiellen oder aber im formellen (Verfahrens-)Recht wurzeln, ein gewichtiges Indiz für das Vorliegen einer Belastung des Klageberechtigten darstellt, vielleicht sogar den Schluß auf einen rechtserheblichen Nachteil zuläßt.

Nach alledem ist abschließend festzuhalten, daß den Verwaltungsakten mit Doppelwirkung im Rahmen der vorliegenden Untersuchung

---

91) VerwArch. 56, 26 (28).

92) Fromm bezeichnet diese Erscheinungsform des Verwaltungsaktes mit Doppelwirkung als "gekorenen Verwaltungsakt mit Doppelwirkung"; dagegen soll sich bei dem sogenannten "geborenen Verwaltungsakt mit Doppelwirkung" die Klagebefugnis aus dem materiellen Recht ergeben (VerwArch. 56, 31).

93) vgl. auch die weiteren Beispiele bei Fromm in VerwArch. 56, 26 (29/30).

alle Verwaltungsakte zugeordnet werden, die für einen oder mehrere Rechtsträger einen rechtserheblichen Vorteil und zugleich für einen anderen oder mehrere andere Rechtsträger einen rechtlich relevanten Nachteil bringen.

II. Beispiele aus verschiedenen Gebieten des Verwaltungsrechts

Die Verwaltungsakte mit Doppelwirkung sind, da die Verwaltungsbehörden bei dem Erlaß eines Verwaltungsaktes oft materielle Rechte Dritter mitzuregeln haben und durch den Erlaß eines Aktes häufig auch die Rechtsposition eines Dritten beeinträchtigen, sehr zahlreich und auf fast allen Gebieten der Verwaltung anzutreffen. Im folgenden sollen aber nur einige typische Beispiele dieser Sondergruppe von Verwaltungsakten aufgeführt werden [94].

Zu den janusköpfigen Verwaltungsakten gehören zunächst diejenigen rechtsgestaltenden Akte, die zwischen mindestens zwei Staatsbürgern ein Rechtsverhältnis, das im normalen Rechtsverkehr auf Vertrag beruhen würde, begründen, abändern oder aufheben [95], wie etwa die Mietverfügung nach § 16 WBewG, die die Wirkung eines Mietvertrages hat [96], die Zwangseinstellung eines Schwerbeschädigten nach § 10 Abs. 2 SchwBG [97] oder die zahlreichen Preisfestsetzungen mit unmittelbarer Wirkung zwischen zwei Vertragsparteien, die vor allem im Mietpreisrecht früher häufig Gegenstand verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen waren [98].

Doppelwirkung besitzen sodann die privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakte, deren Hinzutreten zu einem privaten Rechtsgeschäft für die Begründung, Abänderung oder Aufhebung privatrechtlicher Beziehungen Wirksamkeitsvoraussetzung ist [99]. Hierzu zählen beispielsweise die Zustimmungen oder Versagungen der Verwaltungsbe-

---

94) vgl. auch Ott, S. 70 f, und Fromm in VerwArch. 56, 26 (31 f).

95) vgl. Eyermann-Fröhler, Rdn. 31 zu § 65 VwGO; Dörffler in NJW 1963, 14 (15); Fromm in VerwArch. 56, 26 (34).

96) s. Hess. VGH in ZMR 1962, 95 f; Eyermann-Fröhler, Rdn. 31 zu § 65 VwGO.

97) vgl. Wilrodt-Neumann, Rdn. 15 ff (18) zu § 10 SchwBG; Becker, Anm. 11 ff zu § 10 SchwBG.

98) vgl. u.a. BVerGE 3, 362 f; Hess. VGH in VerwRspr. 1, 369; VerwRspr. 2, 373; Bayr. VGH DVBl. 1951, 54; OVG Hamburg in VerwRspr. 2, 465/467; OVG Münster in ZMR 1962, 31 f; Bayr. VGH in VerwRspr. 13, 529 f.

99) s. dazu insb. Schröcker, S. 11 ff, vor allem aber S. 65, 144 f.

hörden zur Kündigung eines Schwerbeschädigten nach § 14 ff SchwBG [100] oder einer erwerbstätigen Mutter nach § 9 Abs. 2 MuSchG [101]. Die Erteilung der Zustimmung begünstigt den kündigungswilligen Arbeitgeber und belastet gleichzeitig den von der Kündigung betroffenen Arbeitnehmer, ihre Versagung belastet dagegen den Arbeitgeber und begünstigt den Arbeitnehmer.

Zu den charakteristischen Fällen des Verwaltungsaktes mit Doppelwirkung ist weiterhin die dispensierende [102] Baugenehmigung zu rechnen [103]. Sie begünstigt den Bauherrn, der von einer Bindung des Baurechts freigestellt wird, und belastet den Nachbarn, der selbst sich dieser Bindung unterworfen hat und auf ihre Einhaltung auch durch den Bauherrn vertraut. Voraussetzung hierfür ist allerdings, daß die Normen des Bau- oder Bauordnungsrechts, von denen eine Befreiung erfolgt, nachbarschützenden Charakter haben, d.h. ausschließlich oder mit anderen Zielen den Schutz des oder der Nachbarn bezwecken und ihnen das Recht einräumen, die Einhaltung dieser Vorschriften zu fordern [104]. Eine derartige rechtliche Bedeutung ist namentlich den Bestimmungen über den Schutz reiner Wohngebiete vor Störungen durch wohngebietswidrige Bauvorhaben [105] sowie den Vorschriften über die Einhaltung des seit-

---

100) vgl. BVerwGE 8, 47 ff; OVG Lüneburg in VerwRspr. 5, 122 (127); Wilrodt-Neumann, Rdn. 52 ff (55) zu § 14 SchwBG; Becker, Anm. 88 ff (95) zu § 14 SchwBG; Schröcker, S. 66.

101) vgl. BVerwGE 10, 148 ff; OVG Lüneburg in BB 1958, 118; a.A. offenbar OVG Münster in MDR 1958, 272 m. abl. Anm. von Bettermann.

102) Die näheren Voraussetzungen für die Erteilung eines Baudispenses ergeben sich aus § 91 Abs. 2 der Musterbauordnung (Schriftenreihe des Bundesministers für Wohnungsbau, Band 16/17, 1960); für das Gebiet der städtebaulichen Planung und Gestaltung siehe § 31 Abs. 2 BBauG.

103) vgl. hierzu statt vieler Scheerbarth, S. 208 ff; Sellmann in DVBl. 1963, 273 ff; Redeker-von Oertzen, Anm. 89 zu § 42 VwGO; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Anm. III 1 zu § 42 VwGO, S. 124 f; Dörffler in NJW 1963, 14 (16 f); OVG Münster in OVGE 13, 6 (9); Peters in DÖV 1965, 744 ff.

104) s. Scheerbarth, S. 210; Redeker-von Oertzen, Anm. 89 zu § 42 VwGO; OVG Münster in OVGE 13, 6 (9); VGH Kassel DVBl. 1962, 724 f.

105) BVerwG in DVBl. 1961, 125 ff mit Anm. von Bachof; dass. in NJW 1962, 507 f; OVG Berlin in AS 1, 39 (49 f); VGH Stuttgart in NJW 1954, 1623 (1624); OVG Münster in OVGE 13, 6 (11); OVG Bremen in DVBl. 1961, 250 f.

wärtigen Abstandes von der Nachbargrenze (Bauwich) [106], über die Gebäudehöhe und Geschoßzahl [107] und das Zaun- und Fensterrecht [108] zuerkannt worden. Dagegen ist den Normen über Hofraumgrößen in Gebieten offener Bauweise [109] und den Vorschriften, die die Baugestaltung betreffen, Verunstaltungsverbote enthalten [110], sich mit Dachaufbauten befassen [111] oder dem Natur- und Landschaftsschutz dienen [112], der nachbarschützende Charakter generell abgesprochen worden.

Verwaltungsakte mit Doppelwirkung finden sich ebenfalls im Berufszulassungsrecht. Von besonderer Bedeutung sind hier die Fälle, daß mehrere Personen einen begünstigenden Verwaltungsakt beantragen, auf den sie an sich wegen Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen einen Anspruch haben, der aber der Natur der Sache nach nur einem von ihnen erteilt werden kann. Die Gewährung der Begünstigung gegenüber einem Bewerber hat dann notwendigerweise die Versagung der Begünstigung für den oder die anderen Bewerber zur Folge. Ob hierbei in der Stattgabe des Antrages aber zugleich auch die Belastung des anderen und damit insgesamt ein Verwaltungsakt mit Doppelwirkung erblickt werden kann, wird unterschiedlich beurteilt. So war die Rechtsprechung früher einhellig der Auffassung, daß die Entscheidungen über mehrere konkurrierende Anträge auf Zulassung als Kassenarzt oder Kassenzahnarzt als Verwaltungsakte mit Doppelwirkung anzusehen seien [113]. Dasselbe wurde im Apothekenrecht [114]

---

106) OVG Koblenz in AS 1,400 und AS 7, 282 ff; OVG Münster in OVGE 13, 361 und OVGE 15, 223 (einschränkend); OVG Lüneburg in DVBl. 1962, 418; VGH Kassel in DVBl. 1962, 724; ablehnend VGH Stuttgart in ESVGH 4, 69.

107) Bad.-Württ. VGH in ESVGH 12, 11 f; OVG Münster in NJW 1964, 1738.

108) vgl. OVG Hamburg in DVBl. 1959, 822 (823) mit Hinweisen.

109) BVerwG in DVBl. 1954, 364; OVG Koblenz in DVBl. 1959, 824; Bayr. VGH in VerwRspr. 8, 82; OVG Bremen in DÖV 1965, 461 f.

110) OVG Koblenz in AS 1, 396 (399); OVG Berlin in DVBl. 1957, 362; OVG Münster in DÖV 1960, 432 (433).

111) OVG Münster in OVGE 11, 154 f.

112) OVG Münster in DÖV 1960, 432 (433) = OVGE 15, 193 (198); OVG Lüneburg in OVGE 13, 492 (495).

113) vgl. BSG in BSGE 5, 238 (241) und NJW 1959, 1604.

114) OVG Rheinl.-Pfalz in AS 1, 346 und AS 2,400.

sowie bei der Vergabe von Milchhandelserlaubnissen [115] angenommen. Zwar sind diese Beispiele heute überholt, da sowohl die objektiven Zulassungsbeschränkungen im Kassenarzt- [116] und Kassenzahnarztrecht [117] sowie im Apothekenrecht [118] als auch die Milchmengenklausel des Milchgesetzes [119] weggefallen sind. Die Probleme, die sich aus dem Bestehen eines numerus clausus ergeben, spielen jedoch nach wie vor eine Rolle, so u.a. im Verkehrsgewerberecht und neuerdings im Hochschulrecht. Zu denken ist beispielsweise an Bewerbungen um Genehmigungen für den Gelegenheitsverkehr mit Kraftdroschken. Hier besteht ein numerus clausus in der Weise, daß die Verwaltungsbehörde von Zeit zu Zeit festlegt, welche Zahl von Genehmigungen noch ausgegeben werden kann, ohne daß das örtliche Droschkengewerbe in seiner Existenz bedroht wird (§ 13 Abs. 3 PBefG). Während nun das Bundesverwaltungsgericht die Auffassung vertritt, daß die Erteilung der Genehmigung an einen Bewerber nicht die Rechtsstellung der weiteren, in der Vormerkliste eingetragenen, aber übergangenen Bewerber beeinträchtige [120], nehmen hingegen Eyermann-Fröhler [121] und Ule [122] an, daß beim numerus clausus die Erteilung der Zulassung die Ablehnung des weiteren Bewerbers beinhalte und diesen daher in seinen Rechten treffen könne [123]. Dieser Ansicht ist zuzustimmen.

Hingegen wird mit der Zulassung eines weiteren Bewerbers grundsätzlich nicht in die Rechte der bereits Zugelassenen eingegrif-

---

115) OVG Rheinl.-Pfalz in AS 6, 415 (420); OVG Lüneburg in OVGE 8, 493.

116) vgl. BVerfGE 11, 30 ff.

117) vgl. BVerfGE 12, 144 ff.

118) vgl. BVerfGE 7, 377 ff.

119) vgl. BVerfGE 9, 40 ff.

120) BVerwG in BVerwGE 16, 187 (189) und BVerwGE 16, 190 (194) = DÖV 1964, 54 mit Anm. von Czermak; vgl. dazu auch VG Frankfurt in DVBl. 1961, 888 f; zustimmend wohl auch Fromm in VerwArch. 56, 26 (39 f) und Menger in VerwArch. 55, 183 f.

121) Rdn. 89 zu § 42 VwGO.

122) Verwaltungsgerichtsbarkeit, Anm. III 1 zu § 42 VwGO.

123) vgl. dazu auch Forsthoff, Lehrbuch, S. 495.

fen, sondern nur deren wirtschaftliches Interesse berührt [124]. Etwas anderes soll allerdings dann gelten, wenn dem schon zugelassenen Gewerbe oder Unternehmen eine Betriebspflicht obliegt, wie etwa dem Unternehmer von allgemeinem Linienverkehr im Sinne des § 42 PBefG. Die überwiegende Meinung sieht hier in der Genehmigung zum Linien-Überlandverkehr oder Güterliniennahverkehr gleichzeitig eine Beeinträchtigung der Rechtsposition der vorhandenen Verkehrsunternehmen, weil die öffentlichen Verkehrsinteressen zugleich ihre Interessen seien [125].

Als Verwaltungsakte mit Doppelwirkung sind schließlich auch noch zu qualifizieren: die Zuweisungen und Zuteilungen im Wohnungsrecht gemäß §§ 14, 15 WBewG [126]; die Genehmigung einer gewerblichen Anlage nach §§ 16 ff GewO [127]; die Planfeststellung nach §§ 28 ff PBefG; die Erteilung einer Bewilligung gemäß § 7 WHG; der Leistungsbescheid nach § 35 BLG und die Anforderungen nach § 43 Abs. 1 BLG, die die Beendigung von Leistungsanforderungen zum Gegenstand haben, sowie die gemäß § 8 Abs. 1 in Verbindung mit § 7 Abs. 2 HandwO erteilte Ausnahmebewilligung zur Eintragung in die Handwerksrolle [128].

---

124) so BVerwG in NJW 1958, 643 für die Apothekenkonzession; BVerwGE 10, 122 (123) für den Geschäftsbetrieb eines Versicherungsunternehmens, zustimmend Menger in VerwArch. 51, 383 f; BVerwG in DVBl. 1961, 742 (744); dass. in BVerwGE 16, 187 ff; OVG Hamburg in DVBl. 1963, 153 ff für die Kraftdroschkenkonzession.

125) vgl. BVerwGE 2, 141; dass. in DVBl. 1957, 496 f; dass. in BVerwGE 9, 340 ff mit Besprechung von Menger in VerwArch. 51, 267 f; OVG Koblenz in AS 7, 308 ff und NJW 1962, 1220; OVG Lüneburg in OVGE 7, 397 und in DVBl. 1959, 670 f; Fromm in VerwArch. 56, 26 (40 f); a.A. aber OVG Hamburg in DVBl. 1959, 667 ff und in DVBl. 1963, 784 ff; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 124.

126) BVerwGE 2, 189 ff; BVerwGE 3, 208 (209); OVG Münster in OVGE 4, 37; Bayr. VGH in ZMR 1957, 105; Eyermann-Fröhler, Rdn. 33 zu § 65 VwGO; Dörffler in NJW 1963, 14 (15).

127) vgl. Württ.-Bad. VGH in VerwRspr. 11, 739; OVG Münster in OVGE 15, 243.

128) OVG Lüneburg in GewArch. 1963, 276/277.

2. Kapitel: Grundfragen der Rücknahme

§ 4 : Begriff und Wesen der Rücknahme

Ein Verwaltungsakt begründet in der Regel zwischen seinem Empfänger und der Verwaltung ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis, das auf verschiedene Art und Weise wieder aufgelöst werden kann. Die Rücknahme stellt eines der Mittel dar, das der Verwaltung zur Auflösung jenes Rechtsverhältnisses zu Gebote steht. Daraus ergibt sich auch sein Begriff und Wesen.

I. Die Klärung der Terminologie

Die Vielzahl der Ausdrücke, mit denen die Beseitigung eines Verwaltungsaktes zufolge eines anderen Verwaltungsaktes der erlassenden oder übergeordneten Behörde belegt wird, macht es nun zunächst erforderlich, auf die uneinheitliche Begriffsbildung und -bezeichnung einzugehen und die Terminologie zu klären. Wenn es auch müßig erscheinen mag, über Begriffe oder sogar Bezeichnungen zu streiten, so ist doch andererseits eine systematische Darstellung und Durchdringung der Lehre von der Rechtsbeständigkeit der Verwaltungsakte und damit auch der Rücknahmelehre erst dann möglich, wenn richtige und gleichzeitig gliedernde Begriffe gefunden und diese einheitlich bezeichnet werden.

In der Literatur werden vereinzelt die beabsichtigten zeitlichen Wirkungen des Beseitigungsaktes als Kriterien für eine Differenzierung angesehen. So bezeichnet Dickmann [1] die Vernichtung eines Verwaltungsaktes mit Zukunftswirkung (ex nunc) mit "Aufhebung"; mit "Widerruf" dagegen die rück-(ex tunc)-wirkende Beseitigung eines Verwaltungsaktes. Von Turegg-Kraus [2] verstehen unter Widerruf im engeren und eigentlichen Sinne die Vernichtung eines Verwaltungsaktes mit Wirkung ex nunc, während sie bei einer ex tunc Wirkung von "Selbstanfechtung" sprechen. Wolff [3] unterscheidet zunächst einmal grundsätzlich zwischen "Aufhebung" und "Widerruf", d.h. zwischen der Geltungsbeendigung eines Verwaltungsaktes in

---

1) in DÖV 1957, 278 (282).

2) S. 145 f, doch soll sich diese Terminologie nur auf die Rückgängigmachung unanfechtbarer Verwaltungsakte beziehen.

3) § 53 I c, S. 314.

einem förmlichen Rechtsmittelverfahren und der Geltungsbeendigung durch die Behörde außerhalb eines Rechtsmittelverfahrens. Der Widerruf selbst kann je nachdem entweder eine "Zurücknahme" bei Wirkung ex tunc oder aber eine "Beseitigung" bei Wirkung ex nunc sein [4].

Die unterschiedliche zeitliche Wirkung der Beseitigung von Verwaltungsakten ist jedoch kein geeigneter Gesichtspunkt für eine Begriffsgliederung, da die Frage, ob der Widerruf mit Wirkung ex tunc oder nur mit Wirkung ex nunc ausgesprochen werden kann, mit rechtsdogmatischen Erwägungen nur selten zu lösen ist. Eine Rückwirkung kann sehr oft aus allgemeinen Gründen möglich sein, doch ist sie dann häufig, so etwa bei der Beseitigung einer erschlichenen Einbürgerung oder Polizeistundenverlängerung, tatsächlich unmöglich [5]. Auch wird es häufig gar nicht darauf ankommen, ob die Rücknahme ex tunc oder ex nunc Wirkung hat, sondern nur die Frage entscheidend sein, ob zurückgenommen werden darf oder nicht [6]. Schließlich berücksichtigt dieser Vorschlag nicht, daß ein Verwaltungsakt auch mit Wirkung pro futuro aufgehoben werden kann [7]. Es ist deshalb sowohl unzweckmäßig als auch unpraktisch, die Vernichtung eines Verwaltungsaktes nach ihren zeitlichen Wirkungen zu trennen und zu gliedern.

Ebensowenig kann aber auch die Unterscheidung nach der Rechtsnatur des zurückgenommenen Verwaltungsaktes zur Klärung der Terminologie beitragen. Verwendet man nämlich die Bezeichnungen "Widerruf" und "Rücknahme" für die Beseitigung der begünstigenden bzw. belastenden Verwaltungsakte [8], so besteht die Schwierigkeit, einen passenden Ausdruck für die Rückgängigmachung der Verwaltungsakte mit Doppelwirkung zu finden, die ja teils begünstigender, teils bela-

---

4) ebenso Pöppinghaus, S. 45; Erning, S. 12 f.

5) vgl. auch Schäfer, S. 3.

6) vgl. unten S.162 für ausschließlich begünstigende Verwaltungsakte ohne Dauerwirkung.

7) vgl. hierzu unten S. 33 und S.164.

8) so aber Schütz in DÖD 1956, 102; DÖV 1958, 449 mit weiteren Nachweisen in Anm. 6 dazu; Sommer in DÖV 1954, 656 (744); Reiland, S. 213; W. Jellinek, Lehrbuch, S. 258; ebenso Forsthoff, Lehrbuch, S. 230 - bis zur 6. Auflage; zustimmend Walter Schäfer in DVBl. 1960, 837 (839).

stender Natur sind [9].

Die wohl herrschende Meinung versucht die terminologische Frage dadurch zu lösen, daß sie unter dem Oberbegriff "Aufhebung" zwischen der Beseitigung rechtmäßiger und rechtswidriger Verwaltungsakte - sei es durch die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, sei es durch die Behörde, die ihr im Aufsichtswege übergeordnet ist - unterscheidet. Dabei wird die Aufhebung rechtmäßiger Verwaltungsakte ausnahmslos als "Widerruf" bezeichnet, während bei der Beseitigung rechtswidriger Verwaltungsakte zwar überwiegend von "Rücknahme" gesprochen wird [10], hierfür aber auch die Ausdrücke "Anfechtung" [11], "Selbstanfechtung" [12], "Amtsanfechtung" [13] oder "Aufhebung" [14] vorgeschlagen werden.

Dieser heute in der Literatur und Rechtsprechung allgemein gebräuchlichen Begriffsbildung und -kennzeichnung ist im Interesse rechtsdogmatischer Klarheit der Vorzug zu geben, da sie von der sedes problemae, d.h. von dem aufzuhebenden Verwaltungsakt und

---

9) vgl. hierzu auch Ott, S. 93; Bullinger in DÖV 1957, 761 (763); Haueisen in NJW 1958, 1661 f; Beinhardt in Bayr.VBl. 1960, 240 (241 Anm. 2).

10) vgl. etwa Friesenhahn, S. 239 (258); Forsthoff, Lehrbuch, S. 238 f unter ausdrücklicher Aufgabe seiner Terminologie bis zur 6. Auflage, S. 239 Anm. 1; Haueisen in NJW 1954, 1425; DVBl. 1957, 506; NJW 1958, 1661 f; DVBl. 1960, 913 (914 Anm. 7); Naumann in DVBl. 1952, 633; Piechulek in JR 1957, 247 (248); Wagner in MDR 1960, 546 Anm. 1; Beinhardt in Bayr.VBl. 1960, 240 (241); Zeidler, Gutachten, S. 63 Anm. 185; Bachof, Verfassungsrecht, S. 253; Klinger, Anm. E IV 1 zu § 42 VwGO; Koehler, Anm. B VIII 1 zu § 113 VwGO; Zolles, S. 8; Ossenbühl, S. 4; Storz, S. 6; ebenso BVerwG in NJW 1960, 1487, und NJW 1961, 1130; OVG Berlin in DVBl. 1957, 503 (504); Bad.-Württ. VGH in ZBR 1960, 163; OVG Koblenz in DÖV 1959, 795; OVG Lüneburg in ZBR 1958, 346; OVG Hamburg in DVBl. 1959, 147; BSG in NJW 1956, 968; NJW 1958, 645; NJW 1959, 1607; sowie neuerdings auch §§ 37, 38 und S. 163 EVwVerfG 1963.

11) Ipsen, Widerruf, S. 1, 3, 16; in VAe, S. 12 f, schlägt Ipsen für die Beseitigung fehlerhafter Verwaltungsakte die Begriffe "Anfechtung" und Nichtigkeitsfeststellung" vor, da er die Bezeichnungen "Rücknahme" und "Aufhebung" für farblose Wendungen hält, die nicht auf den kranken (fehlerhaften) Verwaltungsakt hindeuten.

12) Kormann, S. 209, 312 f.

13) Hammerschmidt, S. 10 ff (13), 23 ff; nur für ursprüngliche Fehlerhaftigkeit, S. 25.

14) Bender, S. 101 Anm. 28.

dessen rechtlicher Wirkung ausgeht. Auch die Wirkungen des Aufhebungsaktes selbst beziehen sich nämlich voraussetzungsgemäß auf diesen Akt a quo, so daß es sowohl zweckmäßig als auch gerechtfertigt erscheint, eine Differenzierung in erster Linie nach den rechtlichen Wirkungen des aufzuhebenden Verwaltungsaktes vorzunehmen. Als wichtigstes rechtliches Kriterium kommt dabei für die Rückgängigmachung aber die Rechtmäßigkeit oder die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes in Betracht. Denn die Aufhebung rechtmäßiger Verwaltungsakte unterliegt ganz anderen Regeln und Bedingungen als die Aufhebung rechtswidriger Verwaltungsakte; es handelt sich um nach Grund und Funktion verschiedene und zu trennende Vorgänge. Diese muß immer in Bezogenheit auf den rechtswidrigen Zustand und dessen Entzug gesehen werden, wobei es der Verwaltung dann aber nicht so sehr um ihre Bewegungsfreiheit geht, deren sie zur laufenden Beeinflussung und Gestaltung des wechselnden sozialen Lebens bedarf, sondern vielmehr um die Einhaltung und Durchführung des objektiven Rechts. Die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes weist mithin Sonderheiten auf, die eine systematische Trennung zwischen der Aufhebung rechtmäßiger und der Beseitigung rechtswidriger Verwaltungsakte bedingen und damit auch eine terminologische Unterscheidung rechtfertigen. Erst innerhalb der durch sie klargestellten Bereiche soll dann als weiteres modifizierendes Element die Frage der Begünstigung oder der Belastung für den Einzelnen herangezogen werden.

Entsprechend der vorherrschenden Auffassung wird aus den genannten Gründen auch im folgenden die Beseitigung rechtmäßiger Verwaltungsakte mit Widerruf, rechtswidriger Verwaltungsakte dagegen mit Rücknahme bezeichnet. "Aufhebung" soll als der umfassende Begriff sowohl für die Rücknahme und den Widerruf wie auch für die Beseitigung eines Verwaltungsaktes durch verwaltungsgerichtliches Urteil gebraucht werden.

II. Definition der Rücknahme

Unter Berücksichtigung der vorstehend gewonnenen Erkenntnisse läßt sich der Begriff der Rücknahme als die Aufhebung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes durch einen anderen Verwaltungsakt der er-

lassenden oder übergeordneten Behörde bestimmen [15].

Die Rücknahme greift damit materiell in eine schon zuvor durch einen Verwaltungsakt gestaltete rechtliche Situation ein. Gegenstand der Rücknahme sind ein bereits wirksam gewordener, wenn auch rechtswidriger Verwaltungsakt [16] und die auf diesem beruhenden Rechtswirkungen [17]. Erst mit der Rücknahme hört der Verwaltungsakt auf, verbindlich zu sein. Als historische Tatsache bleibt der zurückgenommene Verwaltungsakt jedoch auch weiterhin bestehen, da Geschehenes faktisch nicht ungeschehen gemacht werden kann [18]. Bei der Behandlung der Rücknahmelehre wird oft der Kürze halber von der Rücknahme eines Verwaltungsaktes gesprochen. Das soll auch hier geschehen und ist unschädlich, wenn man sich bewußt bleibt, daß diese Wendung nicht ganz genau ist. Denn die Rücknahme kann nur die Rechtsfolgen des Verwaltungsaktes wieder beseitigen.

Der Begriff der Rücknahme umfaßt sowohl die formelle wie auch die materielle Rücknahme [19]. Im ersten Fall nimmt die Verwaltungsbehörde in ihrem neuen Verwaltungsakt auf den ursprünglichen Akt Bezug und hebt diesen ausdrücklich auf, sei es, daß sich die Rücknahme in der völligen oder teilweisen Beseitigung der Rechtswirkungen des früheren Aktes erschöpft, sei es, daß die Behörde an Stelle der alten eine neue Regelung setzt [20]. Bei der materiellen Rücknahme trifft die Verwaltungsbehörde dagegen, ohne ihren früheren Verwaltungsakt überhaupt ausdrücklich zu erwähnen, eine von

---

15) ähnlich auch die Definitionen und Umschreibungen des Widerrufs im allgemeinen bei Ipsen, Widerruf, S. 18; Kormann, S. 323, 327; Sommer in DÖV 1954, 656; Hangartner, S. 15.

16) zur"Rücknahme" nichtiger Verwaltungsakte vgl. unten S. 35 f.

17) vgl. Hangartner, S. 15; Ipsen, Widerruf, S. 18; Storz, S. 7.

18) vgl. auch Ipsen, Widerruf, S. 18; Hangartner, S. 15.

19) Die Unterscheidung geht auf Kormann, S. 323, zurück; vgl. dazu auch Schäfer, S. 4; Storz, S. 8.

20) Hangartner, S. 17 f, spricht vom Widerruf im formellen Sinne, wenn der neue Akt lediglich Rechtswirkungen des früheren Aktes ganz oder teilweise beseitigt; vom Widerruf im materiellen Sinne hingegen dann, wenn der neue Akt durch zusätzliche Fortgestaltung die durch den alten Akt gestaltete Situation ändert.

der ursprünglichen abweichende Regelung [21]. Diese Unterscheidung ist heute durchweg aufgegeben worden. Sie wird auch nachstehend nicht verwendet werden, da sie für die Frage der Zulässigkeit der Rücknahme ohne wesentliche Bedeutung ist. Hierfür kommt es grundsätzlich auf deren materielle Wirkung an. Deshalb ist es auch gleichgültig, ob sich der Rücknahmeakt ausdrücklich auf den Verwaltungsakt a quo bezieht, wenngleich es im Interesse der Rechtsklarheit zu begrüßen ist. Wichtig ist nur, daß er den in Frage stehenden Verwaltungsakt trifft, So beseitigt etwa die zurückgenommene Vollziehungsverfügung nicht den Akt, auf Grund dessen sie ergangen ist [22].

Rücknahme kann nicht nur die völlige Aufhebung, sondern auch die teilweise Beseitigung der Wirkungen eines Verwaltungsaktes, die Abänderung sein. Die erarbeitete Begriffsbestimmung läßt jedoch unberücksichtigt, ob alle oder nur einzelne Wirkungen des rechtswidrigen Verwaltungsaktes beseitigt werden. Für eine besondere Erwähnung oder Regelung [23] der Abänderung eines Verwaltungsaktes besteht auch keine Notwendigkeit, denn nach dem allgemein gültigen und anwendbaren Grundsatz des "argumentum a maiore ad minus" finden die Normen, die für die Rücknahme des gesamten Verwaltungsaktes gelten, auch dann Anwendung, wenn nur ein Teil eines Verwaltungsaktes zurückgenommen wird oder der neue Verwaltungsakt den ursprünglichen nur einschränkt. Zwischen der vollständigen und der abändernden Rücknahme besteht insoweit kein grundsätzlicher, sondern nur ein gradueller Unterschied [24].

III. Die zeitlichen Wirkungen der Rücknahme im allgemeinen

Die Rechtswirkungen eines Verwaltungsaktes, um deren Beseitigung es bei der Rücknahme geht, können in der Vergangenheit oder / und

---

21) das BVerwG (BVerwGE 9, 187, 189) hält das offenbar aus Gründen der Rechtsklarheit für unzulässig.

22) vgl. Dickmann in DÖV 1957, 278/279 mit weiteren Nachweisen; ferner auch Forsthoff, Lehrbuch, S. 248; Hangartner, S. 16.

23) so aber § 43 Bad.VO "abändern oder ganz aufheben"; Art. 42 württ. EVRO 1936 "zurücknehmen oder ändern"; § 141 Thür.LVO; § 92 f AO; ferner auch Storz, S. 7, "aufgehoben oder abgeändert".

24) vgl. hierzu auch Kormann, S. 324; Peters, Lehrbuch, S. 168; Wolff, § 53 I c 4, S. 315; Pöppinghaus, S. 12; Hangartner, S. 141; Storz, S. 9; Reiland, S. 213.

in der Zukunft liegen. Werden alle Zukunftswirkungen beseitigt, so spricht man von einer Rücknahme ex nunc, d.h. von einer Rücknahme mit Wirkung vom Zeitpunkt der Bekanntgabe des Rücknahmeaktes an [25]. Die Rücknahme kann aber auch so ausgesprochen werden, daß die Wirksamkeit der Rücknahme nicht in der Gegenwart, sondern erst von einem in der Zukunft liegenden Zeitpunkt an beginnt, sog. Rücknahme pro futuro [26].

Sollen alle Beteiligten so gestellt und soll die Rechtslage so angesehen werden, als wenn der zurückgenommene Akt überhaupt nicht ergangen wäre, so liegt eine Rücknahme ex tunc vor [27]. Die Aufhebung des Verwaltungsaktes bezieht sich dann auf den Zeitpunkt des Erlasses zurück. Sie kann aber auch rückwirkend ab einem späteren Zeitpunkt als denjenigen des Erlasses des Verwaltungsaktes a quo oder nur für einen bestimmten Abschnitt in der Vergangenheit ausgesprochen werden.

In vielen Fällen werden mit dem Rücknahmeakt ex tunc nicht nur Wirkungen in der Vergangenheit, sondern auch solche in der Zukunft beseitigt. Das ist immer dann der Fall, wenn sich zukünftige Wirkungen einstellen, wie beispielsweise bei den Verwaltungsakten mit Dauerwirkung. Die Rücknahme mit bloßer Zukunftswirkung ist daher gegenüber der Rücknahme mit Vergangenheitswirkung nicht ein aliud, sondern ein minus, jedenfalls muß dies im Verhältnis von Rücknahme ex nunc zur Rücknahme ex tunc gelten [28].

IV. Rechtsnatur der Rücknahme

1. Der Rücknahmeakt als Verwaltungsakt

Die Rücknahme ist selbst ein Verwaltungsakt: Sie enthält einen für den Einzelfall erlassenen, auf einen unmittelbaren rechtlichen Erfolg gerichteten hoheitlichen Ausspruch der Verwaltung [29]. Des-

---

25) vgl. Schütz in DÖV 1958, 449 (451); Hangartner, S. 190.

26) s. dazu Pöppinghaus, S. 43 f; Hangartner, S. 190; Ossenbühl, S. 120, der allerdings für den in der Zukunft liegenden Zeitpunkt den Ausdruck "ex tempore futuro" wählt.

27) Wolff, § 53 I c 2, S. 314; Pöppinghaus, S. 44.

28) vgl. Bachof, JZ 1954, 416 (420): "Es ist durchaus nicht so, daß die Aufhebung ex tunc nur etwas in der Vergangenheit Liegendes beseitigt"; Haueisen in NJW 1954, 1427 Anm. 28; Hangartner, S. 190.

29) unbestr., vgl. statt vieler O. Mayer, S. 96; Pöppinghaus, S. 11, 39, 130; Sommer in DÖV 1954, 656; Haueisen in NJW 1955, 1457 (1460); Schütz in DÖD 1956, 102 (103); Hangartner, S. 206.

halb unterliegt sie, falls das Gesetz keine andere Bestimmung trifft, in Bezug auf Form und Verfahren den für den Erlaß des betreffenden Verwaltungsaktes geltenden Regeln [30]. Das gilt auch hinsichtlich seiner Begründung. In der Literatur wird auch ohne besondere gesetzliche Bestimmung [31] zum Teil für alle Rücknahmeakte [32], zum Teil aber auch nur für die belastenden Rücknahmeakte [32] eine Begründungspflicht für erforderlich gehalten. Ohne auf die Problematik dieser Frage hier näher einzugehen, wird die Rücknahme jedenfalls soweit zu begründen sein, daß der Empfänger erkennen kann, "in welchem Zusammenhang und aus welchen tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen heraus" [34] sie erfolgt ist.

Der Rücknahmeakt kann den Betroffenen entweder begünstigen oder belasten, er kann ihn aber auch sowohl begünstigen als auch belasten oder, wie bei der Aufhebung eines Verwaltungsaktes mit Doppelwirkung, einen Betroffenen begünstigen und einen anderen belasten [35].

2. Der Rücknahmeakt als Gegenakt zum zurückgenommenen Verwaltungsakt

Weil die Rücknahme Rechtswirkungen eines Verwaltungsaktes besei-

---

30) so auch W. Jellinek, Lehrbuch, S. 287; Peters, Lehrbuch, S. 170; von Turegg in JR 1952, 18 (19); Sommer in DÖV 1954, 656; Dickmann in DÖV 1957, 279; Hangartner, S. 210 f; Wolff, § 53 V, S. 326; Spaeth, S. 170 f; Hammerschmidt, S. 55; vgl. ferner Ipsen, Widerruf, S. 181, und Pöppinghaus, S. 131, die zur Begründung anführen, daß der "Widerruf" contrarius actus des Erlasses sei und folglich unter Beachtung der Formen des aufzuhebenden Aktes zu erfolgen habe.

31) s. §§ 44 II pr.PVG, 33 Abs. 2 SOG, 73 III VwGO.

32) Forsthoff, Lehrbuch, S. 248; Sommer in DÖV 1954, 656; Dickmann in DÖV 1957, 283; Art. 82 Abs. 2 und S. 285 württ.EVRO 1931.

33) so Haueisen in NJW 1955, 1457 (1460); Wolff, § 50 II d 2, S. 292; Ule, Generalklausel, S. 279; Spaeth, S. 171 f; Reiland, S. 66; vgl. ferner § 30 EVwVerfG 1963; Art. 42 Abs. 3 württ. EVRO 1936; Bachof, Verfassungsrecht, S. 249. Nach Ansicht des BVerfG (BVerfGE 6, 32 (44)) hat der Staatsbürger, in dessen Rechte eingegriffen wird, nach rechtsstaatlichen Grundsätzen einen Anspruch darauf, die Gründe dafür zu erfahren, zumal er sich nur dann sachgemäß verteidigen könne; s. auch BVerwGE 10, 43 f; BVerwGE 12, 20 (25 f).

34) Sommer in DÖV 1954, 656.

35) vgl. dazu Haueisen in NJW 1955, 1458 Anm. 17; Pöppinghaus, S. 51 f; Wolff, § 53 I c 3, S. 315; Hangartner, S. 206.

tigt, ist sie zumindest formal gesehen der Gegenakt (contrarius actus) zum zurückgenommenen Verwaltungsakt [36]. Im strengen Sinne des Wortes ist als contrarius actus aber lediglich jener Rücknahmeakt anzusehen, der, von der gleichen Behörde im gleichen Verfahren und unter Beachtung gleicher Formvorschriften erlassen, ex tunc alle Rechtswirkungen eines rechtswidrigen, nicht nichtigen Verwaltungsaktes beseitigt und ausdrücklich auf diesen Akt Bezug nimmt [37]. Diese Merkmale werden jedoch in der Regel nicht vorliegen, so daß die Rücknahme nur selten strenger contrarius actus zum zurückgenommenen Verwaltungsakt ist.

Zudem ist zu berücksichtigen, daß die Verwaltungsbehörde auch mit der Rücknahme einen bestimmten Lebenssachverhalt regelt. Dieser ist aber infolge der Wirksamkeit des ursprünglichen Verwaltungsaktes und der durch ihn bewirkten rechtlichen und tatsächlichen Folgen anders zu bewerten als der, dem sich die Behörde beim Erlaß des zurückgenommenen Verwaltungsaktes gegenübersah. Der Rücknahmeakt trifft eine gegenüber dem früheren Verwaltungsakt durchaus eigenständige Regelung und kann schon deshalb nicht als bloßer contrarius actus in dem Sinne verstanden werden, daß ihm als rein formales Gegenstück zum zurückgenommenen Verwaltungsakt jede selbständige Bedeutung abzusprechen ist [38]. Auch insoweit ist die Rücknahme jedenfalls nicht Gegenakt zum Erlaßakt.

V. Die Rücknahme nichtiger Verwaltungsakte

Keine Rücknahme im echten (konstitutiven) Sinne stellt die Rücknahme nichtiger Verwaltungsakte dar [39]. Diese Verwaltungsakte können [40] jederzeit "zurückgenommen" werden, da sie von Anfang

---

36) vgl. Hangartner, S. 208; Pöppinghaus, S. 12; Dickmann in DÖV 1957, 278 (279, insb. Anm. 24); Forsthoff, Lehrbuch, S. 241; Schütz in DÖV 1958, 449 (450).

37) s. Hangartner, S. 209.

38) so aber Forsthoff, Lehrbuch, S. 241, und wohl auch Jesch, Gesetz, S. 193; dagegen jedoch Storz, S. 42; Erning, S. 29.

39) vgl. auch Storz, S. 45; Pöppinghaus, S. 9 f; Zolles, S. 85; Obermayer, Grundzüge, S. 81; ferner unten S. 41 und 49 f.

40) Nach allgemein herrschender Ansicht (Haueisen in NJW 1954, 1425 (1426, 1427); Baring in DVBl. 1953, 427; Zolles, S. 85 f, 113 f; Huber, WVR II, S. 666; Hoke in DÖV 1962, 281 (284 f); Bender, S. 107 Anm. 14) besteht grundsätzlich auch eine Rechtspflicht zur Rücknahme und ein entsprechender Rechtsanspruch des Betroffenen, denn es ist schon ein Gebot der Rechtssicherheit, das rechtliche Nichts, das derartige Verwaltungsakte darstellen, in äußerlich erkennbarer Weise zu beseitigen.

an unwirksam sind, und damit kein Rechtsverhältnis begründet haben, was einer Rücknahme zugänglich sein könnte. Bei ihnen besteht also schon von vornherein der Rechtszustand, der sonst mit der Rücknahme gerade erst herbeigeführt werden soll. Die "Rücknahme eines nichtigen Verwaltungsaktes" - auch Nichtigkeitsfeststellung genannt [41] - hebt somit auch keinen Verwaltungsakt auf, sondern zerstört nur den Rechtsschein, der von der tatsächlichen Existenz eines nichtigen Aktes ausgeht; sie ist nichts anderes als die Deklaration der stets vorhandenen Nichtigkeit und soll deshalb auch aus der weiteren Betrachtung ausscheiden. Die Untersuchung befaßt sich lediglich mit der Rücknahme vernichtbarer, d.h. rechtswidriger, nicht nichtiger Verwaltungsakte.

§ 5 : Die Abgrenzung der Rücknahme gegenüber ähnlichen Erscheinungsformen

Wenn diese Abhandlung auch nur der Rücknahme im soeben umschriebenen Sinne gilt, so bedarf es um der Verschiedenheit der Aspekte willen, die dem Rücknahmebegriff je nach Zusammenhang und Betrachtungsweise zukommen, doch noch einer klarstellenden Abgrenzung gegenüber benachbarten Rechtserscheinungen.

I. Weitere Erlöschensgründe

Die Beseitigung eines Verwaltungsaktes durch Rücknahme ist nur eine der möglichen Lösungen des durch einen Verwaltungsakt zwischen der Verwaltung und dem oder den Betroffenen entstandenen Rechtsverhältnisses. Auf anderem Wege kann die Auflösung beispielsweise durch Erfüllung aller durch den Akt begründeten Pflichten, Zeitablauf, Bedingungseintritt oder Untergang der Sache erfolgen [42]. Ferner kann ein Verwaltungsakt auch auf Grund gesetzlicher Bestimmungen seine Geltungskraft verlieren; sei es, daß eine gesetzliche Vorschrift beim Vorliegen bestimmter Umstände, wie etwa anfänglichem (§ 4 Abs. I GastG, § 49 Abs. I GewO) oder späterem (§ 4 Abs. II GastG, § 49 Abs. III GewO) Nichtgebrauch einer erteilten Erlaubnis, den Wegfall des Aktes vorsieht,

---

41) Ipsen, Widerruf, S. 15; ders., VAe, S. 23, 30 f; Wolff, § 53, I c 6, S. 315; Pöppinghaus, S. 10.

42) vgl. auch Wolff, § 54 I, S. 327 f; Ipsen, Widerruf, S. 17.

sei es, daß ein neues Gesetz (lex superveniens) unmittelbar alle oder auch nur einzelne Rechtswirkungen eines Verwaltungsaktes beseitigt. Gemäß der erarbeiteten Definition liegen in diesen Fällen aber keine Rücknahmeakte vor [43].

Von einer Rücknahme kann schließlich auch dann nicht gesprochen werden, wenn ein Verwaltungsakt durch einen neuen Rechtsakt auf Grund eines durch den Betroffenen oder einen Vertreter des öffentlichen Interesses eingeleiteten förmlichen Rechtsmittelverfahrens erlischt [44]. Diese Geltungsbeendigung richtet sich allein nach den Vorschriften des jeweiligen förmlichen Verfahrens und gehört zur Lehre vom Rechtsschutz im öffentlichen Recht.

II. Konversion rechtswidriger Verwaltungsakte

Die Konversion eines Verwaltungsaktes ist die Umdeutung eines nichtigen oder vernichtbaren [45] Verwaltungsaktes in einen anderen rechtmäßigen Verwaltungsakt unter Heranziehung des Rechtsgedankens des § 140 BGB. Ihre Zulässigkeit ist im öffentlichen Recht allgemein anerkannt [46]. Sie setzt allerdings zunächst einmal voraus, daß der umzudeutende Akt die Mindesterfordernisse des angenommenen erfüllt. Der rechtswidrige Verwaltungsakt muß also einen anderen Akt enthalten, der von der erlassenden Behörde in der geschehenen Verfahrensweise und in der vorliegenden Form Rechtens hätte ausgesprochen werden können [47]. Andererseits muß der Ersatzakt die gleiche materiell- rechtliche Trag-

---

43) Ipsen, Widerruf, S. 17; Haueisen in NJW 1955, 1457; Hangartner, S. 19, 26; Pöppinghaus, S. 9.

44) vgl. auch Kormann, S. 324; Wolff, § 53 I c, S. 314; Pöppinghaus, S. 9; Hangartner, S. 16; Beinhardt in Bayr.VBl. 1960, 240 (241); Württ.-Bad. VGH in MDR 1954, 633.

45) Die Auffassung des OVG Münster (DÖV 1952, 760 ff; ihr folgend Forsthoff, Lehrbuch, S. 226 Anm. 2), daß der Akt nichtig sein müsse, ist zu eng; wie hier auch Wolff, § 51 V c, S. 304 f, und in MDR 1951, 527; Menger, System, S. 176 Anm. 10; Bachof, Verfassungsrecht, S. 208 f; Eyermann-Fröhler, Rdn. 18 zu § 42 Anh. VwGO; Bad.-Württ. VGH in ESVGH 13, 185.

46) vgl. u.a. W. Jellinek, Lehrbuch, S. 265; Fleiner, S. 208 f; Schütz in MDR 1954, 459 ff, vor allem 461 f; Wolff, § 51 V c, S. 304 f; Menger, System, S. 176 ff; Bachof, Verfassungsrecht, S. 208; ferner pr.OVGE 38, 356; 62, 172; BVerwGE 12, 9 ff.

47) so auch Wolff, § 51 V c, S. 305; Schütz in MDR 1954, 459 ff (461); Menger, System, S. 176.

weite wie der zu konvertierende Verwaltungsakt haben [48], er darf insbesondere den Betroffenen nicht stärker belasten. Weiter ist erforderlich, daß die Verwaltungsbehörde bei Kenntnis der Rechtswidrigkeit des eigentlich beabsichtigten Verwaltungsaktes den anderen gewollt und auch erlassen hätte. Die Umdeutung operiert insofern mit einem "fingierten" [49] oder "hypothetischen" Willen der Behörde.

Wird nun ein rechtswidriger Verwaltungsakt unter Beachtung dieser Voraussetzungen und Grenzen in einen rechtmäßigen Verwaltungsakt umgedeutet, so ergeben sich daraus zum Rücknahmeakt hin keine Abgrenzungsschwierigkeiten. Bei der Konversion nichtiger Verwaltungsakte kann eine Rücknahme ohnehin nicht vorliegen.

III. Das Nachschieben von Gründen

Von der Konversion ist die Frage zu unterscheiden [50], ob und inwieweit die Verwaltungsbehörde unter Aufrechterhaltung des "Tenors" des Verwaltungsaktes tatsächliche oder rechtliche Gründe [51], auf die der Akt nicht gestützt war, die aber bereits bei seinem Erlaß gegeben waren, nachschieben darf.

Beim Nachschieben rechtlicher Gründe hat die Verwaltung eine bestimmte Rechtsnorm zur Begründung des Verwaltungsaktes herangezogen, die diesen Akt jedoch nicht trägt. Es wird deshalb für den Verwaltungsakt, ohne daß er seiner Art nach ein anderer wird, eine andere Norm des geltenden Rechts in Anspruch genommen, deren Tatbestand gleichfalls verwirklicht ist und deren Rechtsfolge den Akt rechtfertigen würde. Indem somit eine fehlende Begründung nachgeholt, eine lückenhafte ergänzt oder eine fehlerhafte berichtigt wird, erhält der Verwaltungsakt sozusagen durch eine Art von Nachbesserung ein neues gesetzliches Fundament. Nach der überwiegenden Meinung bestehen gegen das Nachschieben rechtlicher Gründe durch die Verwaltungsbehörde keine grundsätzlichen Beden-

---

48) vgl. Hess.VGH in VerwRspr. 5, 424 ff (426); OVG Koblenz in VerwRspr. 8, 647 ff (650); Eyermann-Fröhler, Rdn. 17 zu § 42.

49) Menger, System, S. 176.

50) Hierauf weisen Bachof, Verfassungsrecht, S. 208; Menger, System, S. 175; Redeker-von Oertzen, Anm. 37 zu § 108 VwGO, und Huber, WVR II, S. 687, ausdrücklich hin.

51) Damit sind Begründungen gemeint; zum Verhältnis Grund - Begründung vgl. Reuß in DVBl. 1954, 595.

ken, wenn dadurch der zugrundeliegende Sachverhalt keine Änderung erfährt, der Verwaltungsakt nach Voraussetzungen und Wirkungen tatsächlich der gleiche bleibt und der Betroffene in seiner Rechtsverteidigung nicht benachteiligt wird [52].

Umstrittener ist das Nachschieben tatsächlicher Gründe. Hierbei wird der Verwaltungsakt bei unverändert bleibendem "Verfügungssatz" auf einen anderen Sachverhalt als den zunächst herangezogenen gestützt. Neue, bisher nicht geltend gemachte Tatsachen werden nunmehr vorgetragen [53]. Huber [54] hält diese Substitution eines anderen Sachverhalts aus rechtsstaatlichen Gründen für bedenklich. Dem Betroffenen werde dabei die rechtzeitige und ausreichende Verteidigung verkürzt, wenn er später, möglicherweise erst im Verwaltungsprozeß, mit einem neuen Tatbestand, der ihm nun zum Vorwurf gemacht werde, konfrontiert werde. Diese Bedenken erscheinen jedoch nicht gerechtfertigt, solange der betreffende Verwaltungsakt in seinem Wesensgehalt und seinem Ausspruch nicht geändert und der Betroffene in seiner Rechtsverteidigung nicht beeinträchtigt wird [55]. Zudem sind für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes grundsätzlich auch nur die objektiv vorhandenen, den Akt stützenden Tatsachen und nicht die von der Verwaltungsbehörde herangezogenen entscheidend.

Da der Verfügungssatz des Verwaltungsaktes weder bei dem Nachschieben rechtlicher Gründe noch bei dem nachträglichen Vorbringen tatsächlicher Gründe geändert werden darf, ist somit auch die Abgrenzung zur Rücknahme gegeben.

IV. Die Berichtigung

Als eine besondere Rechtsfolge hat sich beim unrichtigen [56] Ver-

---

52) vgl. insb. Klinger, § 108 F, S. 509 Anm. 8; Koehler, Anm. B IX 2 zu § 113 VwGO; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Anm. IV 1 zu § 108 VwGO; Huber, WVR II, S. 687 ff ("Nachschieben von Rechtsnormen"); Schütz in MDR 1954, 459 f; Menger, System, S. 175; pr.OVG in OVGE 40, 374; 102, 182; 106, 57; BVerwG in BVerwGE 1, 12; 1, 311, und DVBl. 1960, 519; BSG in BSGE 7, 8 (12); 11, 236 und 15, 17 (21); OVG Münster in OVGE15, 103 (105).

53) s. auch Schütz in MDR 1954, 460.

54) WVR II, S. 687 ff (S. 690 - Nachschieben von Rechtsgründen).

55) OVG Münster in VerwRspr. 8, 252 (253); BVerwG in BVerwGE 1,311; Schütz in MDR 1954, 460 f; Reuß in DVBl. 1954, 593 (595).

56) ebenso Wolff, § 51 VII, S. 305; Bender, S. 103/110, und Heike, S. 9, sprechen hier vom "ordnungswidrigen Verwaltungsakt".

waltungsakt die Berichtigung entwickelt. Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten, d.h. klar erkennbare Widersprüche zwischen dem, was die Behörde gewollt hat, und dem, was sie in dem Verwaltungsakt zum Ausdruck gebracht hat, wie etwa die falsche Bezeichnung des Adressaten, die jedoch an der Personenidentität keinen Zweifel aufkommen läßt, können weder die Rechtmäßigkeit noch die Rechtswirksamkeit des Verwaltungsaktes beeinträchtigen [57]. Derartige Mängel können nach einzelnen gesetzlichen Vorschriften [58] und übereinstimmender Ansicht von Literatur [59] und Rechtsprechung [60] verbessert werden.

Der Berichtigungsmöglichkeit sind allerdings enge Grenzen gesetzt. Denn die Berichtigung darf sich nur auf Fehler oder Versehen bei der Erklärung des Willens (Übermittlungshandlung) erstrecken, keinesfalls aber zu einer Korrektur des sachlichen Inhalts des Verwaltungsaktes führen. Im Gegensatz zur Rücknahme bezieht sich die Fehlerberichtigung mithin nicht auf den Verwaltungsakt, sie läßt den Akt in seiner Substanz vielmehr unberührt und kann deshalb auch begrifflich nicht als Rücknahme angesehen werden.

V. Die Ergänzung

Eine Rücknahme ist begrifflich auch bei der sogenannten Ergänzung [61] ausgeschlossen. Diese liegt vor, wenn sich ein Verwaltungsakt zwar auf einen anderen bezieht, aber an der Rechtslage nichts ändert, weil er lediglich etwas ausspricht, sozusagen erklärend verdeutlicht, was sich ohnehin schon bindend aus dem Gesetz ergibt [62]. Ergänzt die Verwaltungsbehörde beispielsweise

---

57) vgl. Wolff, § 51 VII, S. 305 f; Bender, S. 110; Heike, S. 9.

58) § 92 Abs. III AO; § 69 Abs. II Thür.LVO; ferner auch entsprechend § 319 ZPO; § 138 SGG; § 118 Satz 1 VwGO; vgl. auch § 32 EVwVerfG 1963.

59) Kormann, S. 325; W. Jellinek, Lehrbuch, S. 283; Forsthoff, Lehrbuch, S. 205 Anm. 1; Peters, Lehrbuch, S. 168; W. Weber in AÖR 73, 60 (70); Wolff, § 51 VII, S. 305 f und § 53 I c, S. 315; Haueisen in NJW 1954, 1425; Sommer in DÖV 1954, 716; Schäfer, S. 67; Hammerschmidt, S. 18; Pöppinghaus, S. 10 f.

60) so z.B. pr.OVG in OVGE 49, 436 und OVGE 64, 578; BSG in DVBl. 1962, 29 und DÖV 1963, 184 f.

61) Wolff, § 53 I c, S. 315, sowie Pöppinghaus, S. 10, sprechen von Nachholung (Ergänzung).

62) vgl. auch Pöppinghaus, S. 10; Wolff, § 53 I c 7, S. 315.

die Erlaubnis zur Abhaltung einer öffentlichen Tanzveranstaltung dahin, daß kein ruhestörender Lärm verursacht werden darf, oder macht sie bei der Erteilung der Bauerlaubnis nachträglich zur "Auflage", daß von den vorgelegten Bauplänen nicht abgewichen werden dürfe [63], dann trifft sie hiermit ausschließlich die jederzeit nachholbare Aufklärung des Betroffenen über eine ihn schon unmittelbar kraft Gesetzes treffende Verpflichtung [64]. Dieser Vorgang besitzt lediglich hinweisend Bedeutung und unterliegt deshalb nicht dem Begriff der Rücknahme.

VI. Die deklaratorische "Rücknahme"

Von der echten (konstitutiven) Rücknahme ist schließlich noch die deklaratorische "Rücknahme" abzugrenzen, die nur einen bereits vorhandenen Rechtszustand rein formell feststellt. So wird z.B. bei der auflösenden Bedingung der Verwaltungsakt mit Bedingungseintritt von selbst hinfällig. Eine gleichwohl vorgenommene "Rücknahme" bewirkt keine konstitutive Geltungsbeendigung, sondern stellt lediglich klärend fest, daß dieser Verwaltungsakt aus bestimmten Gründen rechtlich nicht mehr vorhanden ist und alle seine Rechtswirkungen weggefallen sind [65].

Bei der Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes durch die Verwaltungsbehörde, der sogenannten "Nichtigkeitsfeststellung" [66] oder "Rücknahme eines nichtigen Verwaltungsaktes" wird ebenfalls, wie bereits an früherer Stelle näher ausgeführt worden ist [67], nur in deklaratorischer Weise ausgesprochen, daß der betreffende Verwaltungsakt rechtlich nie wirksam war [68].

---

63) so die Beispiele von Storz, S. 9.
64) so auch Pöppinghaus, S. 10.
65) vgl. auch Hangartner, S. 23.
66) vgl. Anm. 41 auf S. 36.
67) vgl. oben S. 35 f.
68) s. auch Schütz in DÖV 1958, 449; Hangartner, S. 23.

3. Kapitel: Der rechtswidrige, nicht nichtige Verwaltungsakt

§ 6 : Zum Begriff des rechtswidrigen Verwaltungsaktes

Da sich die Rücknahmelehre lediglich mit der Aufhebung rechtswidriger Verwaltungsakte befaßt, bedarf es noch der Klarstellung, wann ein Verwaltungsakt als rechtswidrig anzusehen ist. Diese Frage beschäftigt die Gerichte der allgemeinen und besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit fast täglich, stellt sie doch eine Kernfrage jedes Anfechtungsverfahrens dar. So oft die Frage aber auch auftaucht, ist die Antwort doch keineswegs eindeutig. Das Bild, das Lehre und Rechtsprechung vom Stande dieses Fragenbereichs darbieten, ist alles andere als einheitlich und zeigt, daß in dieser Hinsicht noch Unklarheiten und Mißverständnisse herrschen. Es kann jedoch in diesem Rahmen nicht unsere Aufgabe sein, die verschiedenen Fehlerarten und Fehlertypen im einzelnen systematisch darzustellen. Nur einige grundsätzliche Punkte, die für die Rücknahmefrage von Bedeutung sind, sollen herausgestellt werden.

I. Die terminologische Vorfrage

Zunächst noch ein Wort zur Terminologie. In der älteren Literatur wurde vielfach der Ausdruck "Ungültigkeit" gebraucht, um zu kennzeichnen, daß ein Verwaltungsakt an einem Mangel leide [1]. Diese Bezeichnung ist jedoch mißverständlich, da die meisten der der Aufhebung durch die Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte unterliegenden Verwaltungsakte zunächst einmal de facto und auch de jure wirksam und damit gültig sind [2]. An Stelle des Terminus "Ungültigkeit" ist denn auch nach dem heutigen Sprachgebrauch mehr und mehr der Ausdruck "Rechtswidrigkeit" getreten, der hier ebenfalls Verwendung finden soll. Gelegentlich wird in der Wissenschaft und Rechtsprechung statt von "rechtswidrigen" zwar auch von "fehlerhaften" Verwaltungsakten gesprochen, doch ist sachlich das

---

1) vgl. O. Mayer, S. 95; W. Jellinek, Lehrbuch, S. 262; Peters, Lehrbuch, S. 165; Jerusalem, S. 51.

2) s. auch Forsthoff, Lehrbuch, S. 207; Nebinger, S. 208; Wolff, § 50 I a, S. 287 f.

gleiche gemeint [3].

Von der Rechtsfolge her, die der Mangel für die Wirksamkeit oder Beständigkeit eines Verwaltungsaktes hat, werden die "rechtswidrigen" Verwaltungsakte dann im allgemeinen noch in "nichtige" [4] einerseits und "aufhebbare" [5] oder "vernichtbare" [6] andererseits unterteilt [7]. Von diesen beiden letzteren Begriffen, die sowohl die Anfechtbarkeit durch Rechtsmittel wie auch die Rücknehmbarkeit in sich begreifen, soll für die vorliegende Arbeit die Bezeichnung "Vernichtbarkeit" gewählt werden, da diese den Gegensatz zur "Nichtigkeit" sprachlich noch etwas deutlicher zum Ausdruck bringt. Der Oberbegriff "rechtswidriger Verwaltungsakt" umfaßt mithin den nichtigen und den vernichtbaren Verwaltungsakt.

II. Allgemeines zur Rechtswidrigkeit von Verwaltungsakten

Dem Wortsinn nach ist ein Verwaltungsakt rechtswidrig, wenn er dem Recht widerspricht. Rechtswidrigkeit bedeutet also Inkongruenz von Sollen und Sein oder mit anderen Worten die Unvereinbarkeit von Verwaltungsakt und Rechtsnorm. Diese mangelnde Übereinstimmung kann dabei nicht nur in der Diskrepanz zwischen rechtssatzmäßigem Tatbestand und tatsächlichen Voraussetzungen liegen, sondern auch darauf beruhen, daß die Behörde eine der Norm nicht

---

3) vgl. Jesch, Bindung, S. 21; Beinhardt in Bayr.VBl.1960, 240 (241); Wolff, § 51 I, S. 294: "Rechtswidrigkeit = Fehlerhaftigkeit i.e.S."; a. A. Haueisen in DVBl. 1960, 913 Anm. 6 (ebenso schon in NJW 1958, 1661, 1662 f), nach dem der Ausdruck "rechtswidriger Verwaltungsakt" der Oberbegriff ist und als solcher den fehlerhaften und den nichtigen Akt umfaßt.

4) anders W. Jellinek, Lehrbuch, S. 268 - "unwirksamer Verwaltungsakt".

5) Forsthoff, Lehrbuch, S. 207 f; Wolff, § 51 IV d, S. 303 (anders noch in MDR 1951, 523 Anm. 3); Obermayer, Grundzüge, S. 73; so auch bereits württ. EVRO 1931, S. 251.

6) so bereits W. Weber in AÖR 73, 60 (74); ferner Giese, S. 92; Ule, Generalklausel, S. 260 (271); Huber, WVR II, S. 665; Heike, S. 6 f; Bender, S. 103 (107 f) und in DVBl. 1953, 33 Anm. 2; Wolff in MDR 1951, 523; Schütz in DÖD 1956, 81/82; Hess. VGH in VerwRspr. 6, 203.

7) Wolff, § 51 III und IV, S. 297/300 ff, bezeichnet demgegenüber die fehlerhaften Verwaltungsakte nicht nach der Folge, sondern nach der Art der Fehlerhaftigkeit selbst und nennt sie "rechtlich unmöglich" und "mangelhaft". Der "rechtlich unmögliche" Verwaltungsakt ist dann infolge seiner Fehlerhaftigkeit nichtig (S. 300), der mangelhafte Verwaltungsakt aufhebbar (S. 303).

entsprechende Rechtsfolge zieht. Der Maßstab, an dem der Verwaltungsakt zu messen ist, um seine Rechtswidrigkeit oder Rechtmäßigkeit festzustellen, ist die Rechtsordnung, das heißt die Gesamtheit der geltenden Rechtsnormen. Diese Normen sind sowohl das gesetzte Recht wie auch die Erscheinungsformen des ungeschriebenen Rechts. Darüber hinaus sind auch die Anforderungen, die sich aus der Vernunft, der immanenten Logik des Rechts, den sittlichen Anschauungen und den Naturgesetzen ergeben, zu beachten [8].

Die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes kann sowohl durch die Verletzung materieller wie auch durch die Nichtbeachtung formeller Normen hervorgerufen werden [9]. Mithin ist ein Verwaltungsakt immer dann rechtswidrig, wenn "der mit ihm getroffene Staatsausspruch der geltenden Rechtsordnung zuwiderläuft oder in einem das Recht verletzenden Verfahren zustande gekommen ist" [10].

III. Die Einengung des Begriffs der Rechtswidrigkeit im Rücknahmerecht

Da die Rechtsordnung eine Einheit ist, darf der Begriff der Rechtswidrigkeit im Einzelfall weder modifiziert noch eingeengt werden; er ist schlechthin unteilbar und kann daher auch nicht für Verwaltungsakte oder gar nur hinsichtlich der Rücknehmbarkeit ein besonderer sein [11]. Die Frage, wann ein Verwaltungsakt rechtswidrig ist, ist vielmehr von der weiteren der Rücknehmbarkeit scharf zu trennen [12].

Gleichwohl ist festzustellen, daß in Lehre und Rechtsprechung gewisse Tendenzen bestehen, den Begriff der Rechtswidrigkeit unter dem Gesichtspunkt der Rücknahme zu relativieren [13]. So wird vereinzelt betont, ein Verwaltungsakt sei nur dann rechtswidrig, wenn

---

8) Forsthoff, Lehrbuch, S. 203.

9) vgl. auch Haueisen in NJW 1960, 1881/1883 und dazu Anm. 27; Storz, S. 19; Eyermann-Fröhler, Rdn. 109 f zu § 42 VwGO.

10) Ossenbühl, S. 28.

11) vgl. auch Haueisen in NJW 1960, 1881 (1883); Bachof, Klage, S. 127, Text zu Anm. 1; Ossenbühl, S. 28.

12) so ausdrücklich Storz, S. 19.

13) vgl. dazu die Nachweise bei Haueisen in NJW 1960, 1881 f; Schäfer, S. 33 f; Ossenbühl, S. 15 ff.

er gegen gebietende Rechtsnormen verstoße [14]. "Gebietend", allerdings im Sinne von "zwingend", ist nach der Definition des Bayrischen Verwaltungsgerichtshofes eine Norm, die "strikt, keine Ausnahme zulassend und kein freies Ermessen einräumend den Tatbestand bestimmt, der für die Entstehung von Rechten und Pflichten maßgebend ist" [15]. Diese Kennzeichnung des Begriffs der Rechtswidrigkeit ist nun aber zumindest mißverständlich. Denn auch der auf Grund von Normen, die der Verwaltungsbehörde einen Ermessensspielraum einräumen, erlassene Verwaltungsakt ist dann als rechtswidrig zu werten, wenn das Ermessen fehlerhaft gebraucht wurde [16], wenn also entweder die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten wurden oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden ist [17]. Die Grenzen und die Ausübungsrichtlinien einer Ermessensnorm sind deshalb genau so zwingendes Recht wie die Merkmale einer exakt determinierten Rechtsnorm [18].

Noch weitergehend schränkt ein Urteil des OVG Berlin [19] den Begriff der Rechtswidrigkeit ein, indem es einen Verwaltungsakt nur dann für "gesetzwidrig" [20] hält, wenn er offensichtlich gegen eine eindeutige Gesetzesbestimmung verstößt. "Gesetzwidrigkeit" liege jedoch nicht schon vor, wenn der Tatbestand, an den das Gesetz eine bestimmte Rechtsfolge knüpfe, im Einzelfall nicht so eindeutig feststehe, daß von einer Störung der Rechtsordnung ge-

---

14) s. BVerwG in BVerwGE 6, 1 (5); ihm folgend OVG Hamburg in DVBl. 1959, 147; VGH Stuttgart in VerwRspr. 10, 662 (663); Hess. VGH in VerwRspr. 11, 803 (804); ebenso Beinhardt in Bayr.VBl. 1960, 240 (242).

15) in VerwRspr. 4, 144; ebenso auch schon die Entscheidung des pr. OVG vom 27. November 1895 in OVGE 29, 354 (369).

16) s. Wolff, § 31 II d, S. 153 ff und § 51 IV b 7, S. 302; Forsthoff, Lehrbuch, S. 495; Klinger, Anm. C 2 a zu § 42 VwGO; Haueisen in NJW 1960, 1881 (1883); Redeker-von Oertzen, Anm. 79 zu § 42 VwGO. A.A. offenbar von Turegg-Kraus, S. 138 f, die ermessensfehlerhafte Verwaltungsakte nicht zu den fehlerhaften und damit rechtswidrigen Verwaltungsakten zählen.

17) vgl. §§ 114 VwGO und 54 Abs. 2 SGG; ferner Eyermann-Fröhler, Rdn. 2 zu § 114 VwGO; Peters-Sautter-Wolff, § 54 SGG Erl. 2 f.

18) ähnlich auch Storz, S. 20; Becker-Luhmann, S. 91.

19) in NJW 1957, 1775 (1776).

20) Das Gericht sagt zwar "gesetzwidrig", meint aber wie sich aus dem Zusammenhang ergibt "rechtswidrig".

sprochen werden könne. Der Begriff der "Gesetzwidrigkeit" dürfe nicht so verstanden werden, daß die vom Grundgesetz gewollte Ausgewogenheit der Interessenlage zwischen dem einzelnen und dem Staat gestört werde. Weil die Rechtsordnung stets wertbezogen sein müsse, sei ein Verwaltungsakt nur dann rechtswidrig, wenn er nicht vertretbar erscheine. Eine ähnliche Einengung nimmt auch eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vor [21], nach der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes auch dann nicht anzunehmen sei, wenn sich lediglich die Rechtsanschauung gewandelt habe oder sich die Behörde später eine abweichende Auslegung einer gesetzlichen Vorschrift zu eigen mache oder einen Sachverhalt später abweichend würdige.

Soweit diese Entscheidungen, die sämtlich Rücknahmefälle betreffen, für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit auf die Offenkundigkeit oder Offensichtlichkeit des Mangels abstellen, kann ihnen jedoch nicht gefolgt werden [22], da diese Begriffe subjektive Momente enthalten. Für die Frage, ob überhaupt ein rechtswidriger Verwaltungsakt vorliegt, kann der Grad des Verstoßes bei der Gesetzesanwendung und -auslegung nicht bestimmend sein. Rechtswidrigkeit als Unvereinbarkeit mit dem geltenden Recht ist nämlich auch dann gegeben, wenn die objektive Verletzung der Rechtsnorm nur schwer erkennbar oder geringfügig ist. Grundsätzlich sind deshalb auch solche Verwaltungsakte rechtswidrig, deren Mangelhaftigkeit sich erst nach Änderung der Rechtsanschauung erweist [23]. Dasselbe gilt, wenn sich die Verwaltungsbehörde später eine abweichende Auslegung einer gesetzlichen Vorschrift zu eigen macht oder einen Sachverhalt abweichend würdigt, da auch hier Fehler in der richtigen Anwendung bestehender Rechtssätze vorliegen, die zur Rechtswidrigkeit des Aktes führen [24].

---

21) BVerwGE 6, 1 (5) mit Anm. von Haueisen in NJW 1958, 642; anders jetzt BVerwG in NJW 1962, 360 (361) mit zust. Anm. von Haueisen in NJW 1962, 335f.

22) vgl.auch die Kritik bei Schäfer, S. 33 f; Haueisen in NJW 1960, 1881 (1882 f); Storz, S. 21; Ossenbühl, S. 29.

23) vgl. auch BVerwG in NJW 1962, 360 (361), und insb. Haueisen in NJW 1960, 1881 f und NJW 1962, 335, sowie Ossenbühl, S.87.

24) ebenso OVG Rheinland-Pfalz in MDR 1961, 352 (354); VG Hannover in DVBl. 1961, 169 (170).

Für die Frage der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes kommt es somit nicht auf irgendwelche subjektiven Anschauungen der Verwaltungsbehörde, sondern allein auf die objektive Sach- und Rechtslage an, für deren Ermittlung alle Erkenntnisse zur Zeit der gerichtlichen Entscheidung heranzuziehen sind [25]. Auch im Rahmen des Rücknahmerechts läßt deshalb der Begriff der Rechtswidrigkeit keine Modifikation und Einengung zu, insbesondere darf er nicht ausgehöhlt werden, um dadurch eine Einschränkung der Rücknehmbarkeit zu erreichen.

IV. Ursprünglich rechtswidrige und nachträglich rechtswidrig gewordene Verwaltungsakte

Verwaltungsakte, die erlassen worden sind, obwohl die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorgelegen haben, sind von Anfang an rechtswidrig [26]. Darüber hinaus können Verwaltungsakte, die im Zeitpunkt ihres Erlasses rechtmäßig gewesen sind, auch nachträglich, bevor sie in ihren rechtlichen Wirkungen verbraucht sind, mit dem geltenden Recht nicht mehr übereinstimmen. Diese Situation kann eintreten bei den sogenannten Verwaltungsakten mit Dauerwirkung und bei allen Verwaltungsakten, deren Wirkungen überhaupt noch nicht eingetreten sind. Die nachträgliche Rechtswidrigkeit kann einerseits dadurch hervorgerufen werden, daß sich infolge von Gesetzesänderungen die Rechtslage wandelt, andererseits aber auch darauf beruhen, daß sich die Sachlage ändert, die den Erlaß des Verwaltungsaktes gerechtfertigt und erkennbar auch die Voraussetzung für seinen Fortbestand gebildet hat [27].

Dabei erhebt sich die Frage, ob daraus nun irgendwelche Folgen für die Rücknahmelehre herzuleiten sind oder aber, ob diese nachträglich eingetretene Rechtswidrigkeit ohne jeden Einfluß auf den Bestand des Verwaltungsaktes bleibt [28].

---

25) vgl. hierzu auch Haueisen in NJW 1960, 1881 (1882 f); JZ 1961, 429; NJW 1962, 335; BSGE 10, 72 (75); BSG in NJW 1958, 645 f.

26) Klinger, Anm. C 2 a zu § 42 VwGO; Haueisen in NJW 1960, 1882.

27) vgl. Haueisen in NJW 1956, 201 und NJW 1958, 1065 (1066).

28) vgl. dazu insb. die Dissertation von Hangartner, "Widerruf und Änderung von Verwaltungsakten aus nachträglich eingetretenen Gründen", 1959.

§ 7 : Die Folgen der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes

Nicht alle rechtswidrigen Verwaltungsakte mit Doppelwirkung, sondern nur solche ohne Nichtigkeitsfolge sollen, wie bereits dargelegt [29], Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sein. In welchen Fällen diese eintritt, bedarf einer klaren juristischen Erfassung. Dazu ist es aber zunächst notwendig, die Begriffe, die im Zusammenhang mit der Rechtswidrigkeit von Verwaltungsakten gebraucht werden, kurz zu kennzeichnen.

I. Der nichtige Verwaltungsakt

Es entspricht der allgemein herrschenden Auffassung, daß auch die rechtwidrigen Verwaltungsakte im Zweifel als gültig anzusehen sind [30] [31]. Nur unter ganz besonderen Voraussetzungen sind Verwaltungsakte durch die rechtlichen Mängel ihrer Entstehung oder ihres Inhalts so stark betroffen, daß sie ex tunc und ipso jure rechtsunwirksam sind [32]. Diese nichtigen Verwaltungsakte können ihre Funktion, dem einzelnen gegenüber verbindlich festzusetzen, was für ihn im Einzelfall Rechtens ist, nicht erfüllen. Sie sind weder für den Betroffenen noch für die Behörde oder Gerichte verbindlich [33], sondern vielmehr allgemein unbeachtlich; die Nichtigkeit kann von jedermann und zu jeder Zeit geltend gemacht werden [34].

---

29) vgl. oben S. 36.

30) Forsthoff, Lehrbuch, S. 206; Wolff, § 50 I, S. 287 f und § 51 IV c, S. 302; Peters, Lehrbuch, S. 165; Jellinek, Lehrbuch, S. 268; Bender, S. 104; Redeker-von Oertzen, § 42 VwGO Anm. 69.

31) Die früher übliche und auch heute noch verwandte Formel, für die Gültigkeit des rechtswidrigen Verwaltungsaktes spreche eine "Vermutung" (so noch BVerwGE 1, 67 (69) im Anschluß an die ständige Rechtsprechung des pr. OVG; ferner Forsthoff, Lehrbuch, S. 206; Schütz in DÖD 1956, 81 (84); Schlochauer, S. 185; Üle, Generalklausel, S. 273), ist mißverständlich, da es sich ja, worauf Bachof, Verfassungsrecht, S. 75, und Jesch, Bindung, S. 56, zutreffend hingewiesen haben, weder um eine Beweisregel noch um eine Fiktion, sondern um eine Frage des materiellen Rechts handelt (ebenso Wolff, § 50 I, S. 288).

32) so auch Huber, WVR II, S. 667; vgl. ferner § 33 Abs. 3 und S. 151 EVwVerfG 1963.

33) vgl. Eyermann-Fröhler, Anm. 1 zu § 42 VwGO Anh.; Redeker-von Oertzen, Erl. 70 zu § 42 VwGO; Pöppinghaus, S. 7.

34) BGH in NJW 1957, 1402 f; Huber, WVR II, S. 679; Eyermann-Fröhler, Rdn. 1 zu § 42 VwGO Anh.; Bender in DVBl. 1953, S.33.

Gleichwohl verwirklichen auch die nichtigen Verwaltungsakte den Tatbestand von Verwaltungsakten, da auch sie mit dem Anspruch auf Verbindlichkeit von einer Stelle ergehen, die bestellt und fähig ist, wirksame Verwaltungsakte zu erlassen [35]. Mit dem Erlaß derartiger Akte wird ein Handeln der Verwaltung faktisch existent. In dieser Existenz wird der nichtige Verwaltungsakt von dem Adressaten als Willensäußerung der Behörde wahrgenommen, und deswegen ist er trotz seiner rechtlichen Unwirksamkeit auch nicht ohne Folgen; er ist vielmehr geeignet, Rechtswirkungen vorzutäuschen, die in Wirklichkeit nicht vorhanden sind. Er äußert also Scheinwirkungen, so daß von einem "nullum", wie Klinger [36] den nichtigen Verwaltungsakt bezeichnet, nicht gesprochen werden kann [37].

Gerade wegen der mit der tatsächlichen Existenz der nichtigen Verwaltungsakte verbundenen Scheinwirkungen besteht häufig auch ein dringendes Interesse sowohl der Betroffenen als auch der Verwaltung daran, daß die Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes durch ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde ausdrücklich und zweifelsfrei festgestellt oder der betreffende Akt außer Kraft gesetzt wird [38]. Solche Maßnahmen haben jedoch nur deklaratorische Wirkung, da der Verwaltungsakt von Anfang an nie rechtswirksam gewesen ist [39].

II. Der vernichtbare Verwaltungsakt

Der vernichtbare Verwaltungsakt, der allein in dieser Schrift untersucht werden soll, ist nur mit leichteren Fehlern behaftet. Infolge dieser Mängel ist er zwar nicht rechtmäßig, aber gleichwohl zunächst einmal rechtswirksam, d.h. fähig, die von der Rechtsordnung an ihn geknüpften Rechtsfolgen zu entfalten. Er

---

35) Fehlt einer Maßnahme auch diese Eigenschaft, dann ist sie ein "Nicht-Akt", vgl. Forsthoff, Lehrbuch, S. 210; Wolff, § 51 II, S. 296; Bender in DVBl. 1953, S. 33 Anm. 2.

36) Anm. F II zu § 42 VwGO.

37) ebenso Heike, S. 13.

38) Hierzu sind im Gegensatz zum vernichtbaren Verwaltungsakt auch die ordentlichen Gerichte im Wege der Inzidentkontrolle befugt, vgl. Huber, WVR II, S. 667, 679; Heike, S.11 Anm.29.

39) vgl. oben S. 36.

besitzt auch die sogenannte Tatbestandswirkung und ist daher von dem Betroffenen und von den öffentlich-rechtlichen Organen einschließlich der Gerichte wie überhaupt von jedermann zu beachten[40]. Wegen seiner fehlenden Rechtmäßigkeit ist der vernichtbare Verwaltungsakt jedoch nicht rechtsbeständig. Denn er kann entweder auf die Klage des Betroffenen hin durch Anfechtung in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren zur Vernichtung gebracht oder durch Rücknahme seitens der handelnden oder der dieser vorgesetzten Behörde außer Kraft gesetzt werden[41].

III. Die Abgrenzung des nichtigen vom vernichtbaren Verwaltungsakt

Die Frage, nach welchen Gesichtspunkten im allgemeinen die nichtigen von den vernichtbaren Verwaltungsakten abzugrenzen sind, gehört seit eh und je zu den umstrittensten Fragen des öffentlichen Rechts und bildet die Kernfrage der Lehre vom nichtigen Verwaltungsakt. Es kann hier jedoch nicht unsere Aufgabe sein, in die äußerst schwierige Frage der Nichtigkeitslehre einzudringen und die stattliche Anzahl von Theorien, die auf sehr verschiedenen methodischen Wegen an die Lösung dieses Problems herangehen, näher darzustellen und zu untersuchen[42]. Nur die wichtigsten neueren Lehren sollen in ihren wesentlichen Merkmalen angedeutet werden. Ihr Ziel ist es allgemein, die Nichtigkeitskategorie angesichts des gegenwärtig allumfassenden Verwaltungsrechtsschutzes weitgehend einzuschränken und die Nichtigkeit nur noch in pathologisch abnormen Ausnahmefällen des Verwaltungslebens[43] zuzulassen.

Die von Wolff[44] vertretene Unmöglichkeitstheorie sieht einen Verwaltungsakt dann als nichtig an, wenn er rechtlich unmöglich ist. Die Beachtung eines solchen Aktes, so meint Wolff, könne von niemandem verlangt, die Feststellung solcher Unmöglichkeit jedem Ge-

---

40) vgl. Bender, S. 108; Heike, S. 10; Obermayer, Grundzüge, S. 74; Eyermann-Fröhler, Rdn. 21 zu § 42 VwGO.

41) vgl. Huber, WVR II, S. 665; Klinger, § 42 VwGO Anm. F III.

42) Zur Gesamtdarstellung der gegenwärtig in der Nichtigkeitslehre vertretenen Theorien vgl. Bender, S. 104 ff, und Heike, S.29 f.

43) W. Weber in AÖR 73, 60 (83).

44) § 51 I 4, S. 295 f; in den früheren Auflagen seines Verwaltungsrechts-Lehrbuchs auch "objektive Evidenztheorie" (2. Auflage, § 51 I, S. 243) genannt; ders., MDR 1951, S. 523 ff.

richt und jedem Rechtskundigen zugemutet werden. Rechtlich unmöglich ist hiernach derjenige Verwaltungsakt, der "tatsächlich Unmögliches beinhaltet oder der schon für sich betrachtet, d.h. ohne Rücksicht auf die Lebensverhältnisse, die zu regeln er unternimmt, rechts(satz)widrig ist, also eine im objektiven Recht nicht vorgesehene Rechtsfolge ausspricht". Dagegen beruhen Verwaltungsakte, deren Fehlerhaftigkeit sich erst "aus der Anwendung des objektiven Rechts auf den konkreten Sachverhalt" nachweisen läßt, auf mangelhafter Auslegung und Subsumtion durch die Verwaltungsbehörde im Einzelfall und sind daher nur aufhebungsbedürftig.

Nach der sogenannten objektiven Theorie Forsthoffs [45], die Elemente der teleologischen [46] mit denen der logisch-formalistischen [47] Methode vereint, beruht der Unterschied zwischen der Nichtigkeit und der Aufhebbarkeit eines Verwaltungsaktes auf Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit. Lediglich schwere Fehler, welche es gebieten, aus Erwägungen der staatlichen Ordnung oder des individuellen Interesses einem Verwaltungsakt jede rechtliche Wirksamkeit im vornherein abzusprechen, sollen zur Nichtigkeit, leichtere hingegen nur zur Aufhebbarkeit führen [48].

Huber [49], der das entscheidende Kriterium zur Abgrenzung der Nichtigkeit ebenfalls in der Schwere des Fehlers sieht, hält institutionelle und funktionelle Gesichtspunkte für entscheidend. Er will die Frage von Rechtsmängeln bei Verwaltungsakten durch eine wertende Untersuchung unter Beachtung des Sinnes der recht-

---

45) Lehrbuch, S. 205 ff; ähnlich auch Eyermann-Fröhler, Rdn. 2 zu § 42 VwGO Anh..

46) Die teleologische Methode Ernst von Hippels (Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsaktes, Berlin 1924, erweiterte 2. Auflage, 1960) geht davon aus, daß die Rechtsfolge der Mangelhaftigkeit eines Verwaltungsaktes nicht allgemein nach logischen Grundsätzen, sondern nur mit Hilfe eines Werturteils unter Berücksichtigung der konkreten Norm und Tatlage bestimmt werden kann. Eine grundsätzliche formalistische Verknüpfung von Fehler und Fehlerfolge wird abgelehnt, da die Bedeutung eines Mangels von der jeweiligen konkreten Situation abhängig sei.

47) vgl. dazu u.a. Kormann, S. 216 ff (232); Giese, S. 91;Jerusalem, S. 51; Nebinger, S. 208 ff; von Turegg-Kraus, S. 138 ff.

48) Lehrbuch, S. 208.

49) WVR II, S. 662 ff (691).

lichen Institutionen und ihres funktionellen Zusammenhanges ermitteln.

Im Gegensatz zu diesen Theorien verlangt die im Vordringen begriffene sogenannte Evidenztheorie [50] für die Erscheinung des nichtigen Verwaltungsaktes neben der Schwere oder Gravität des Fehlers als weiteres Merkmal die Evidenz (Offenkundigkeit) des Fehlers. Die Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsaktes muß für jedermann ohne weiteres erkennbar sein [51]. Hierbei kommt es aber nicht auf die unterschiedliche Erkenntnisfähigkeit der einzelnen Adressaten an, vielmehr wird in der Regel auf das Erkenntnisvermögen eines aufmerksamen und verständigen Durchschnittsbeobachters abgestellt. Es wird insofern eine "Parallelwertung in der Laienssphäre" vorgenommen, wobei nur die äußerliche Erkennbarkeit des Fehlers in Betracht kommt [52]. Die Begründung für das Erfordernis der Offenkundigkeit entnehmen die Vertreter der Evidenztheorie der Erhaltung der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes der Staatsbürger in das Handeln der Verwaltung. Ein solches Vertrauen ist ihrer Ansicht nach dort aber nicht zu erwarten und auch nicht schutzwürdig, wo der Mangel

---

50) Diese Theorie wird - zum Teil in verschiedenen Spielarten - u. a. vertreten von Hatschek-Kurtzig, S. 102; Bachof in SJZ 1950, 489 (490) und DÖV 1951, 276; Ule, Generalklausel, S. 260 (278), und in DVBl. 1960, 609 (611); Bender, S. 104 ff, und in DVBl. 1953, 33 ff; Jesch, Bindung, S. 129; Heike, S. 49 ff, und in DÖV 1962, 416 ff (418); Schütz in DÖD 1956, 81 (82); Klinger, Anm. F II zu § 42 VwGO; Koehler, Anm. B VI 3 zu § 113 VwGO; vgl. ferner Hess. VGH in VerwRspr. 1, 152 f; VerwRspr. 6, 203 (208) und ESVGH 8, 137 f; OVG Münster in OVGE 1, 100 f; VerwRspr. 5, 431 (434) und VerwRspr. 13, 35; OVG Lüneburg in VerwRspr. 4, 566 f; OVG Hamburg in VerwRspr. 4, 146 (151); BVerwGE 11, 195 ff (199).
Vgl. auch § 34 Abs. 1 Satz 1 EVwVerfG 1963:" Ein Verwaltungsakt ist nichtig, soweit er an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offenkundig ist".

51) Nach Hatscheks bekannter Formulierung ist ein Verwaltungsakt dann nichtig, wenn er "den Mißbrauch der Organisationsgewalt auf der Stirn trägt" (S. 102).

52) vgl. Bender in DVBl. 1953, 33 (36 f); Schütz in DÖD 1956, 81 (82); abweichend und noch weitergehend Bachof in SJZ 1950, 488 (490) und DÖV 1951, 276, sowie ihm folgend Jesch, Bindung, S. 129 Anm. 28, die eine Offenkundigkeit des Fehlers dann schon annehmen, wenn die Fehlerhaftigkeit bei Kenntnis aller Umstände ohne weiteres einleuchtet.

offenkundig ist. Nur bei einem offenkundigen Fehler, der auch zugleich wegen Verstoßes gegen einen anerkannten Rechtswert schwerwiegend ist, tritt daher die Nichtigkeitsfolge ein. Dieser Unterscheidung soll auch in der nachstehenden Untersuchung gefolgt werden. Sie gewährleistet eine gerechte, billige und für die Praxis brauchbare Beurteilung der mit Mängeln behafteten Verwaltungsakte. Und sie wird auch nicht nur in hohem Maße dem Gebot der Rechtssicherheit gerecht, sondern mit der Beachtung des Verwaltungswertes in der notwendigen Schwere des Fehlers und der Berücksichtigung des Vertrauensschutzes des Staatsbürgers in dem Erfordernis der Offenkundigkeit auch der Lage unseres heutigen Staates.

Zweiter Hauptteil:

Die Rücknahme vernichtbarer Verwaltungsakte mit Doppelwirkung

Nach Klarlegung der Voraussetzungen für eine nähere Erörterung der Rücknahmelehre kann sich die Arbeit nunmehr ihrem Thema, die Zuordnung der Rücknahme vernichtbarer Verwaltungsakte mit Doppelwirkung zu erfassen, zuwenden. Eine wertvolle Hilfe bietet dabei die vergleichende Betrachtung formalgesetzlicher Rücknahmeregelungen und Kodifikationsversuche. Obwohl die vorliegende Untersuchung in erster Linie nur als Beitrag zum gesetzlich nicht abschließend geregelten Rücknahmerecht gedacht ist, soll deshalb gleichwohl zunächst ein Überblick über die verstreuten Rücknahmebestimmungen gegeben werden. Daran anschließend sollen dann die für die Rücknahme ausschließlich belastender und ausschließlich begünstigender Verwaltungsakte geltenden Regeln behandelt werden, mit deren Auswirkungen für das Problem der Rücknahme von Verwaltungsakten mit Doppelwirkung sich die Arbeit dann im abschließenden Kapitel beschäftigen wird.

1. Kapitel: Die Rücknehmbarkeit als Gegenstand gesetzlicher Regelungen

§ 8 : Vorkommen geschriebenen Rücknahmerechts

I. Allgemeine gesetzliche Bestimmungen

Die Voraussetzungen für die Aufhebung von Verwaltungsakten können durch Gesetz allgemein und abschließend bestimmt sein. Umfassende gesetzliche Regelungen von Gründen, die zur Aufhebung führen und dabei für alle oder verschiedene Arten von Verwaltungsakten gleichermaßen Geltung beanspruchen könnten, sind jedoch nur in einzelnen älteren Gesetzen erfolgt. Die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes wird dabei durchweg als Rücknahmegrund anerkannt.

Die älteste Stellungnahme zum Problem der Rücknahme von Verwaltungsakten enthält § 87 der Badischen Vollzugsordnung zum Gesetz über die Organisation der inneren Verwaltung von 1864 [1], der

---

1) Großherzoglich Badisches Regierungsblatt 1864, S. 333 ff.

unter anderem bestimmt: " Nach Ablauf der Rekursfrist ist eine Zurückziehung der Bewilligung oder Genehmigung nur wegen Unzuständigkeit oder Gewaltsüberschreitung der verfügenden Behörde oder dann zulässig, wenn die Bewilligung oder Genehmigung erschlichen oder im Widerspruch mit einer bestimmten Vorschrift eines Gesetzes oder einer Verordnung ertheilt wurde".

Die spätere Badische Landesherrliche Verordnung, das Verfahren in Verwaltungssachen betreffend, vom 31. August 1884 [2] erklärt in § 43 Abs. 1 Nr. 2: "Die Behörde, von welcher eine Verfügung oder Entscheidung erlassen ist, oder die einer vorgesetzten höheren Behörde, kann solche abändern oder ganz aufheben, wenn eine ertheilte Bewilligung oder Genehmigung erschlichen, im Widerspruch mit einer Vorschrift des Gesetzes oder einer Verordnung oder unzuständigerweise ertheilt wurde".

Schließlich ist hier auch noch die Landesverwaltungsordnung für Thüringen vom 10. Juni 1926 in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Juli 1930 [3] zu nennen, die sich in den §§ 141 bis 146 eingehend mit der "Zurücknahme oder Änderung" von Verfügungen beschäftigt. Dabei spricht § 141 zunächst den Grundsatz aus, daß eine Behörde von ihr erlassene Verfügungen durch neue Verfügungen zurücknehmen oder ändern kann, und zwar auch dann, wenn eine Anfechtung nicht oder nicht mehr zulässig ist, " soweit die §§ 142 bis 144 und 146 nichts anderes bestimmen". § 142 trifft sodann eine Regelung für andere Verfügungen als solche, durch die eine Erlaubnis, Genehmigung, Bewilligung oder Anerkennung ausgesprochen worden ist, die dem Beteiligten eine Befugnis oder eine Vergünstigung gewähren oder ihn von einer Pflicht befreien. Für diese letzteren gilt § 143. Die Voraussetzungen, die eine Zurücknahme oder Änderung eines Verwaltungsaktes zuungunsten des Beteiligten rechtfertigen, stimmen aber sachlich für beide Fälle weitgehend überein. Eine Verfügung kann hiernach unter anderem dann zurückgenommen werden, wenn sie von einer sachlich unzuständigen Behörde erlassen worden ist (§ 142 Abs. I Nr. 2, § 143 Nr. 1); wenn sie dem zur Zeit ihres Erlasses geltenden Recht widerspricht (§ 142 Abs. I Nr. 3, § 143 Nr. 2); wenn und soweit im Falle der

---

2) GVBl. 1884, S. 385 ff.

3) Thür. GS 1930, S. 123 ff.

Änderung des zur Zeit ihres Erlasses geltenden Rechts von der Erlaubnis usw. noch kein Gebrauch gemacht worden ist und Tatsachen vorliegen, die nach dem neuen Recht ihre Versagung rechtfertigen würden (§ 143 Nr. 3); wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse geändert haben, die für die Verfügung maßgebend waren (§ 143 Nr.4); wenn das Vorhandensein der für die Verfügung maßgebenden tatsächlichen Verhältnisse auf Grund unrichtiger oder irreführender Angaben des Beteiligten irrig angenommen (§ 142 Abs. I Nr. 4, § 143 Nr. 5) oder sie durch unlautere Mittel veranlaßt worden ist (§142 Abs. I Nr. 5, § 143 Nr. 6). Bei dem durch unlautere Mittel erwirkten Verwaltungsakt kann nach § 144 Abs. I die Zurücknahme oder Änderung auch mit rückwirkender Kraft erfolgen, wenn der durch den Akt Begünstigte die Anwendung des unlauteren Mittels gekannt hat. In den Fällen des § 143 Abs. I Nr. 1, 2 und 4 ist dem Betroffenen gemäß § 144 Abs. II für den ihm durch die Zurücknahme oder Änderung entstehenden Schaden im Rahmen der Billigkeit Ersatz zu leisten.

II. Württ. EVRO und EVwVerfG 1963

In diesem Zusammenhang sind auch noch die beiden Versuche einer allgemeinen Kodifizierung der Rücknahme- und Widerrufsvoraussetzungen zu erwähnen: Der Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, der zuerst im Jahre 1931 und dann in geänderter und ergänzter Fassung im Jahre 1936 veröffentlicht wurde, sowie der Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, der im Jahre 1963 der Öffentlichkeit übergeben wurde.

Der württ. EVRO behandelt die Frage der Aufhebung rechtswidriger Verwaltungsakte im Rahmen der Bestimmungen über die Zurücknahme und Änderung der Verwaltungsakte (Art. 42 ff) [4] überhaupt. Art. 42 geht dabei von dem Grundsatz aus, daß die Verwaltungsbehörde einen von ihr erlassenen Verwaltungsakt zurücknehmen oder ändern kann, wenn sie ihn für ungerechtfertigt hält und soweit in den Art. 43 bis 50 nichts anderes bestimmt ist. Für die Aufhebung der begünstigenden Verwaltungsakte einschließlich derjenigen, "welche die Genehmigung von Verfügungen, Beschlüssen, Satzungen, Grundbestimmungen, Verträgen, die Bestätigung von Wahlen oder die

4) Die Artikel des Entwurfs werden, soweit nichts anderes vermerkt, nach der Fassung von 1936 gezählt.

Befreiung von einer gesetzlichen Verpflichtung enthalten", müssen jedoch besondere Gründe vorliegen. Ihre Zurücknahme oder Einschränkung wird in Art. 48 Abs. 1 für zulässig erklärt:

"1. wenn der Verwaltungsakt sachlich im Widerspruch mit einer gebietenden Rechtsvorschrift ergangen ist;

2. wenn bei Erlassung des Verwaltungsakts die Behörde nicht vorschriftsmäßig besetzt war oder eine Person mitgewirkt hat, die von der Mitwirkung kraft Rechtsvorschrift ausgeschlossen war;

3. wenn die Behörde örtlich unzuständig war (Art. 36 Abs. 2);

4. wenn die durch Rechtsvorschrift als Voraussetzung des Verwaltungsakts vorgeschriebene Erklärung eines Beteiligten fehlt;

5. wenn die durch Rechtsvorschrift vorgeschriebene Anhörung von Dritten oder Behörden unterblieben ist;

6. wenn der Verwaltungsakt auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Rechtsvorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind;

7. wenn der Verwaltungsakt durch unlautere Mittel wie arglistige Täuschung, Drohung, Bestechung seitens des Antragstellers, eines sonstigen Beteiligten oder eines Dritten herbeigeführt worden ist."

Gemäß Art. 48 Abs. 2 kann aus den in Art. 48 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 genannten Gründen die Zurücknahme oder Einschränkung allerdings nur innerhalb von sechs Monaten nach dem Erlaß des Verwaltungsaktes erfolgen. Ist der Verwaltungsakt durch unlautere Mittel herbeigeführt worden (Art. 48 Abs. 1 Nr. 7), so gilt ein zurückgenommener Verwaltungsakt nach Art. 51 Abs. 1 als rechtlich von Anfang an nicht vorhanden, die Zurücknahme wirkt mithin ex tunc. Ihr kann ferner Wirkung ex tunc beigelegt werden, wenn es sich um einen belastenden Verwaltungsakt handelt, der im Widerspruch mit einer "gebietenden" Rechtsvorschrift erlassen wurde oder bei dessen Erlaß gebietende Rechtsvorschriften über das Verfahren (Art. 48 Abs. 1 Nr. 2 bis 6) verletzt wurden (Art. 51 Abs. 2). In allen übrigen Fällen geht der Entwurf offenbar davon aus, daß die Zurück-

nahme oder Einschränkung nur mit Wirkung ex nunc ausgesprochen werden kann.

Der EVwVerfG 1963 beschäftigt sich in seinem Teil III Abschnitt 2 mit der Bestandskraft des Verwaltungsaktes. Der Aufhebung rechtswidriger Verwaltungsakte widmet er die §§ 36, 37 und 39 EVwVerfG 1963.

Für die Folgen von Verfahrens-, Form- und Zuständigkeitsfehlern soll nach § 36 folgendes gelten: " Ein Verwaltungsakt, der nicht nach § 34 nichtig ist, kann nicht allein deshalb aufgehoben werden, weil er unter Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften oder von Regelungen über die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn keine andere Entscheidung in der Sache hätte getroffen werden können oder wenn anzunehmen ist, daß die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflußt hat".

§ 37 befaßt sich sodann mit der Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte. Als Grundsatz ist in Absatz 1 Satz 1 bestimmt, daß ein rechtswidriger Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, zurückgenommen werden kann, außer wenn er nach § 36 nicht aufgehoben werden darf. Nach Satz 2 dieser Vorschrift darf ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), jedoch nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 zurückgenommen werden, die wie folgt lauten:

> "(2) Ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der eine einmalige oder laufende Geld- oder Sachleistung gewährt, darf nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen schutzwürdig ist. Das Vertrauen ist insbesondere nicht schutzwürdig, wenn der Begünstigte
>
> 1. den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat;
> 2. den Verwaltungsakt durch Angaben erwirkt hat, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren;
> 3. die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte.

Soweit der Verwaltungsakt zurückgenommen worden ist, sind bereits gewährte Leistungen zu erstatten. Für den Umfang der Erstattung gelten die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung entsprechend. Auf den Wegfall der Bereicherung kann sich der Erstattungspflichtige nicht berufen, soweit er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge von grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Die zu erstattende Leistung kann durch die Behörde nur zugleich mit der Rücknahme des Verwaltungsaktes festgesetzt werden.

(3) Wird ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt, der nicht auf eine einmalige oder laufende Geld- oder Sachleistung gerichtet ist, zurückgenommen, so hat die Behörde dem Betroffenen auf Antrag den Vermögensnachteil auszugleichen, den dieser dadurch erleidet, daß er auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat, soweit sein Vertrauen schutzwürdig ist. Der Vermögensnachteil ist jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus zu ersetzen, das der Betroffene an dem Bestand des Verwaltungsaktes hat. Absatz 2 Satz 2 ist anzuwenden. Der auszugleichende Vermögensnachteil wird durch die Behörde festgesetzt. Der Anspruch kann nur innerhalb eines Jahres geltend gemacht werden; die Frist beginnt, sobald die Behörde den Betroffenen auf sie hingewiesen hat.

(4) Die Rücknahme ist nur innerhalb einer Frist von einem Jahr zulässig, nachdem die Behörde von den Umständen Kenntnis erlangt hat, welche die Rücknahme rechtfertigen".

§ 39 EVwVerfG 1963 regelt schließlich, daß § 37 des Entwurfs dann nicht gilt, "wenn ein begünstigender Verwaltungsakt, der von einem Dritten angefochten worden ist, während des Widerspruchsverfahrens oder während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens aufgehoben wird, soweit dadurch dem Widerspruch oder der Klage abgeholfen wird".

III. Gesetzliche Regelungen auf Sondergebieten

Über die genannten allgemeinen Kodifikationen und Kodifikationsversuche hinaus bestanden früher und bestehen auch heute noch zahlreiche Normierungen der Rücknehmbarkeit bestimmter Arten von

Verwaltungsakten auf besonderen Rechtsgebieten. Einige der wichtigsten spezialgesetzlichen Regelungen seien im folgenden aufgeführt:

Auf dem Gebiet des Gewerberechts finden sich in manchen Gesetzen Vorschriften über die Rücknahme von Erlaubnissen und Genehmigungen. Entsprechende Bestimmungen enthalten etwa die §§ 53, 58 GewO; die §§ 44, 45 der Verordnung über das Schornsteinfegerwesen [5]; § 25 PBefG; §§ 78, 88 GüKG; § 11 der Verordnung über Fahrlehrer im Kraftfahrzeugverkehr [6]; § 12 GastG; § 14 Nr. 8 MilchG; § 14 der Verordnung zur Ausführung des Gesetzes zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung [7] und § 11 Abs. 4 und 5 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen [8].

Aus dem Polizeirecht sind die in den §§ 42, 43 pr.PVG enthaltenen Regelungen zu nennen, die mit nur geringen Änderungen jeweils den Vorschriften in den neuen Polizeigesetzen entsprechen. So erklärt § 31 Abs. 1 SOG die Zurücknahme oder nachträgliche Einschränkung einer Erlaubnis oder Bescheinigung (§ 29 Abs. 1 SOG), vorbehaltlich abweichender gesetzlicher Bestimmungen, für zulässig,

a) wenn die Erteilung dem bestehenden Recht widersprach und noch widerspricht;

b) wenn die Erteilung auf Grund von Angaben des Antragstellers erfolgt ist, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren;

c) wenn und soweit im Falle einer Änderung des bestehenden Rechts von der Erlaubnis oder Bescheinigung noch nicht Gebrauch gemacht worden ist und Tatsachen vorliegen, die nach dem neuen Recht deren Versagung rechtfertigen würden;

d) wenn Tatsachen nachträglich eintreten oder, abgesehen von dem unter b) genannten Falle, der Behörde nachträglich bekannt werden, die zur Versagung der erteilten Erlaubnis

---

5) in der Fassung vom 12. November 1964 (BGBl. I S. 874).

6) vom 23. Juli 1957 (BGBl. I S. 769).

7) vom 13. Dezember 1935 (RGBl. I.S. 1481).

8) vom 27. Juli 1957 (BGBl. I S. 1081) in der Fassung vom 1. August 1959 (BGBl. I S. 565).

oder Bescheinigung berechtigt haben würden, sofern ohne die Zurücknahme oder nachträgliche Einschränkung der Erlaubnis oder Bescheinigung im einzelnen Falle eine Gefährdung der von der Behörde zu schützenden Interessen eintreten würde [9].

Und nach § 32 SOG kann der Betroffene die Aufhebung einer Verfügung, die fortdauernde Wirkung ausübt, verlangen, wenn nach ihrem Erlaß die Voraussetzungen für ihre Aufrechterhaltung fortfallen.

Im Steuerrecht finden sich in den §§ 92 bis 96 AO sowie in § 222 AO für Bescheide, die im Veranlagungsverfahren ergangen sind, bedeutsame Rücknahme- und Widerrufsbestimmungen [10]. So erlaubt es beispielsweise § 96 Abs. 1 AO, begünstigende Verwaltungsakte zurückzunehmen oder einzuschränken, wenn sie entweder von einer sachlich unzuständigen Behörde erlassen worden sind, wenn sich die zugrunde gelegten maßgebenden tatsächlichen Verhältnisse geändert haben oder das Vorhandensein dieser tatsächlichen Verhältnisse für die Verfügung auf Grund unrichtiger oder irreführender Angaben des Beteiligten irrig angenommen worden ist, oder wenn der Beteiligte ihm auferlegte Verpflichtungen nicht erfüllt. Hat der Beteiligte die Verfügung etwa durch unlautere Mittel veranlaßt, so kann sie gemäß § 96 Abs. 2 AO sogar mit rückwirkender Kraft zurückgenommen werden.

Für das Beamtenrecht sei auf § 12 BBG sowie auf die entsprechenden Bestimmungen in den Landesbeamtengesetzen [11] hingewiesen. Ferner sind hier noch § 18 BVFG [12], § 12 Abs. 2 WHG und § 8 PaßG sowie die §§ 200, 201 BEG und §§ 288 Abs. 1, 355 a Abs. 2, 343 Abs. 1 LAG zu nennen.

Schließlich enthalten auch einige sozialrechtliche Gesetze mehr oder weniger erschöpfende Regelungen über die Rücknehmbarkeit von

---

9) vgl. hierzu Drews-Wacke, S. 321 ff.

10) s. dazu auch Tipke in NJW 1962, 1040-1044.

11) vgl. § 19 des Niedersächsischen Beamtengesetzes in der Fassung vom 1. März 1963 (Nds.GVBl. S. 95); ferner § 9 des Beamtenrechtsrahmengesetzes vom 1. Juli 1957 (BGBl. I S. 667) in der Fassung vom 1. Oktober 1961 (BGBl. I S. 1835).

12) s. dazu BVerwG in DVBl. 1963, 405 f.

Verwaltungsakten [13]. Eine allgemeine Norm dieser Art stellt § 77 SGG dar, der für das gesamte Sozialrecht, soweit es zum Spruchbereich der Sozialgerichtsbarkeit gehört, Geltung besitzt. Nach dieser Bestimmung ist der Verwaltungsakt, gegen den ein Rechtsbehelf nicht oder erfolglos eingelegt wird, für die Beteiligten in der Sache bindend, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist [14]. Für die Kriegsopferversorgung ist die Frage der Rücknahme in den §§ 62 BVG, 40 bis 44 VerwVwG abschließend geregelt. Weitere Bestimmungen über die Aufhebung rechtswidriger Verwaltungsakte finden sich in den §§ 185 AVAVG; 608, 619, 627, 1286, 1300, 1744 RVO; 63, 79 AVG und 86, 93 RKnG.

§ 9 : Gesetzgeber und Rücknahmerecht

I. Rechtsquellen des Rücknahmerechts

Soweit die Aufhebung rechtswidriger Verwaltungsakte durch eine Gesetzesvorschrift ausdrücklich und eindeutig bestimmt ist, ist die Frage der Rücknehmbarkeit erklärlicherweise unproblematisch. Ausdrückliche gesetzliche Rücknahmeregelungen bestehen heute aber, wie der Überblick gezeigt hat, nur für einige Sondergebiete des öffentlichen Rechts. Es fehlt dagegen eine für alle Arten von Verwaltungsakten gültige und erschöpfende Regelung.

Man könnte nun allerdings versuchen, aus den verschiedenen Einzelvorschriften einen allgemeinen Rechtssatz abzuleiten, der dann auf die nicht geregelten Fälle entsprechend anzuwenden wäre [15]. Dieser Versuch würde indes voraussetzen, daß in den verschiedenen Normativbestimmungen wirklich eine einheitliche Grundvorstellung des Gesetzgebers über die Frage der Rücknahmeregelung zum Ausdruck käme. Das ist jedoch keineswegs der Fall, da diese Bestimmungen ganz verschieden und zudem auf die Eigenarten und Bedürfnisse des jeweiligen Rechtsgebietes ausgerichtet sind. Zwar enthält auch das besondere Verwaltungsrecht die Grundsätze des allgemeinen Verwal-

---

13) vgl. auch die Aufzählung der Bestimmungen bei Peters-Sautter-Wolff, Anm. 10 und 11 zu § 77 SGG, und die Zusammenstellung von Zierlein in Die Sozialgerichtsbarkeit 1964, 259-269.

14) Dieser Halbsatz wird unterschiedlich ausgelegt, vgl. dazu unten S. 115.

15) vgl. etwa Scheerbarth in DVBl. 1960, 185 ff; Schütz in DÖV 1958, 449 (450).

tungsrechts, doch ist es spezifisch gelagert und darüber hinaus unter Berücksichtigung der für den zu regelnden Bereich bestehenden Sonderheiten speziell weiterentwickelt worden. Seinen Rücknahmeregelungen kann man deshalb jedenfalls kein allgemeines Recht zur Rücknahme entnehmen [16].

Es verbleibt somit nur die Möglichkeit, die Voraussetzungen für die Rücknahme der rein belastenden oder begünstigenden Verwaltungsakte sowie der Verwaltungsakte mit Doppelwirkung aus allgemeinen und besonderen Rechts- und Verfassungsgrundsätzen herzuleiten. Dabei soll gleich nochmals betont werden, daß die hier erarbeiteten Ergebnisse selbstverständlich im Einzelfall durch eventuelle spezialgesetzliche Vorschriften eingeschränkt oder erweitert werden können. Sie sollen also allgemeine Gedanken darstellen und deshalb auch nur überall dort Anwendung finden, wo Spezialgesetze keine besonderen Vorschriften treffen.

II. Das Kodifikationsproblem

Im Zusammenhang mit dem vorausgegangenen Überblick über die Kodifikationen und Kodifikationsversuche zum Rücknahmeproblem kann auch auf die Frage eingegangen werden, ob es möglich und zudem wünschenswert ist, allgemein kodifizierbare Regeln zu schaffen, die für alle Arten der Verwaltungsakte gleichermaßen Gültigkeit haben, oder ob es nicht vielmehr besser ist, die Ordnung des Rücknahmerechts und die weitere Abklärung des Problems der Wissenschaft und Rechtsprechung sowie den einzelgesetzlichen Regelungen zu überlassen. In der Literatur bestehen hierüber erhebliche Meinungsverschiedenheiten, die insbesondere bei den Erörterungen in der öffentlich-rechtlichen Abteilung des 43. Deutschen Juristentages zum Thema "Empfiehlt es sich, den allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts zu kodifizieren?" deutlich geworden sind [17]. Auf die Argumente, die damals für und wider eine allgemeine Normierung des mit der Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte verbun-

---

16) vgl. Erning, S. 32 f, und in DVBl. 1960, 189; Storz, S. 44 f; für die Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte.

17) vgl. hierzu die Gutachten von Hans Spanner und Fritz Werner und die Referate von Klaus von der Groeben und Werner Weber sowie die Diskussionsbeiträge von Werner Weber, Ipsen, Ule, Külz, Kniesch, Vogel, Reuß, Friesenhahn u.a. in: Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages, 1960.

denen Fragenbereichs vorgetragen worden sind oder heute noch vorgebracht werden [18], kann und soll hier im einzelnen nicht eingegangen werden. Hauptsächlich wird für eine Regelung aber ins Feld geführt, die Rechtslage sei so undurchsichtig geworden, daß eine gesetzliche Klärung erforderlich sei. Dies trifft indes, wie im weiteren Verlauf dieser Untersuchung noch darzulegen sein wird, nicht zu. Auch verwechselt diese Ansicht Regelbares mit Unregelbarem, denn die Frage der Rücknehmbarkeit oder Rücknahmepflicht ist nicht mit einer einmal zu treffenden Entscheidung zu regeln, sondern eine Wertungsfrage, die mit dem Eintritt neuer Lagen immer wieder neue Aspekte gewinnt und der Fluktuation sozialer Anschauungen offen bleiben muß. Mit Recht wird denn auch seitens der Gegner einer Regelung betont, daß man trotz der in jüngster Zeit gebotenen Lösungsansätze noch am Anfang einer Klärung des Problems stehe. Es wäre verfehlt, in diese Entwicklung einzugreifen, den Klärungsprozeß, um deren Bearbeitung und Entscheidung sich Rechtsprechung und Wissenschaft bisher ständig bemüht haben, abzubrechen und durch eine neue gesetzliche Regelung neue Unsicherheit zu schaffen [19]. Die zum Kreis der Rücknahme gehörenden Fragen lassen sich gerecht nur an Hand von Rechtsstreitigkeiten beurteilen, während der Gesetzgeber seine Bestimmungen dagegen immer nur abstrakt formulieren kann. Völlig zutreffend hat schon vor Jahr und Tag Werner Weber gesagt, "daß eine allgemeine Normierung dieses Fragenkomplexes sich entweder in Selbstverständlichkeiten verliert oder zu fragwürdigen Gewaltsamkeiten und Ausschließlichkeiten führt" [20].

Diese Ansicht kann nicht besser ihre Bestätigung finden als in der in dem Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes vorgesehenen Regelung. So beschränkt sich der Entwurf für die Rück-

---

18) vgl. u.a. den Beitrag von Martin Baring, Die allgemeinen Lehren des Verwaltungsrechts als Aufgabe, in Staatsbürger und Staatsgewalt, Band II, 1963, S. 31 - 57; sowie Gütz kow in NJW 1964, 1449 ff.

19) vgl. hierzu auch Gütz kow in NJW 1964, 1449 (1452).

20) in AÖR 73, 60 (84); vgl. dazu auch die Ausführungen Werner Webers in seinem auf dem 43. Deutschen Juristentag gehaltenen Referat, insbesondere S. D 47 f.

nahme belastender Verwaltungsakte auf den allgemein für alle rechtswidrigen Verwaltungsakte geltenden § 37 Absatz 1 Satz 1, der der erlassenden Verwaltungsbehörde eine freie Rücknahmemöglichkeit einräumen will. Dagegen wird zur Rücknahmepflicht der Verwaltung nicht Stellung genommen, obwohl gerade diese Frage heute stark erörtert wird und von einer abschließenden Klärung noch weit entfernt ist [21]. Schon hierin zeigt sich deutlich, daß ein Gesetz den ihr eigentümlichen abschließenden Klärungseffekt nicht erreichen kann, wenn es ein Problem zu regeln versucht, das lange Zeit nahezu vollkommen übersehen worden ist und auf einem noch nicht hinreichend durchgebildeten Rechtsboden beruht.

Die in § 37 EVwVerfG 1963 enthaltene Regelung läßt darüber hinaus auch die Problematik zweier anderer großer Bereiche offen: Die Rücknahme der rechtsgestaltenden, insbesondere privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakte sowie der Verwaltungsakte mit Doppelwirkung mit ihren jeweiligen komplizierten Interessenlagen. Die Tatbestände des Entwurfs bauen allein auf die einfachste Beziehung, die ein Verwaltungsakt herstellen kann, auf das schlichte zwischen der Verwaltung und dem einzelnen Bürger entstandene Rechtsverhältnis auf. Und demgemäß regelt der Entwurf auch nur die Auflösung dieser einfachen Verknüpfung, ohne daß das dabei gewonnene Ergebnis für die oft sehr verschiedenartigen Fälle der rechtsgestaltenden Akte oder der Verwaltungsakte mit Doppelwirkung an Erkenntniswert gewinnen könnte. Hierin wird die durch die Materie bestimmte Unmöglichkeit einer umfassenden Regelung besonders deutlich. Mit seinen weitgehend nur der Anregung dienenden Regelungen zur Rücknahme von Verwaltungsakten vermag der Entwurf denn auch nicht das herkömmliche Bild einer Kodifikation auszufüllen [22].

---

21) vgl. unten S. 69 f.

22) vgl. dazu auch die Besprechung des Musterentwurfs, insbesondere seiner Rücknahmeregelung, von Ossenbühl in DÖV 1964, 511 ff, 521.

2. Kapitel: Die Rücknahme ausschließlich belastender Verwaltungsakte

§ 10 : Der Grundsatz der freien Rücknahme

Zur Frage der Rücknehmbarkeit von Verwaltungsakten liegen seit längerem zahlreiche Entscheidungen und wissenschaftliche Betrachtungen vor, die jedoch überwiegend das Teilproblem der begünstigenden Verwaltungsakte behandeln. Die Aufhebung rechtswidriger belastender Verwaltungsakte ist dagegen in den meisten Erörterungen nur am Rande gestreift und auch von der Rechtsprechung nicht als ein besonderes Problem angesehen worden. Soweit ihr überhaupt Aufmerksamkeit geschenkt worden ist, hat man sich dann durchweg mit der Feststellung begnügt, daß sowohl die erlassenden Verwaltungsbehörden wie auch ihre Aufsichtsbehörden grundsätzlich zur Rücknahme belastender Verwaltungsakte befugt seien; derartige Akte könnten zum Vorteil des oder der Betroffenen jederzeit frei zurückgenommen werden [1].

Dieser in der Verwaltungsrechtswissenschaft und Rechtsprechung allgemein herrschenden Auffassung ist zuzustimmen. Sie läßt sich auch mit sehr triftigen Gründen belegen. So ergibt sich die Berechtigung der Behörde zur Rückgängigmachung belastender Verwaltungsakte zunächst einmal schon daraus, daß diese Akte nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nur auf Grund gesetzlicher Ermächtigung ergehen und zudem einem geltenden Rechtssatz nicht widersprechen dürfen [2]. Sind diese Voraussetzungen im konkreten Einzelfall nicht erfüllt, und ist der belastende Verwaltungsakt mithin rechtswidrig, dann muß die Verwaltungsbehörde zumindest befugt sein, den rechtmäßigen Zustand dadurch

---

1) h.M., vgl. u.a. Ipsen, Widerruf, S. 109 f; W. Jellinek, Lehrbuch, S. 282 Anm. 1; Friesenhahn, S. 259; von Turegg in JR 1952, 18 (19); Sommer in DÖV 1954, 744; Haueisen in NJW 1954, 1425; NJW 1958, 441 und DVBl. 1960, 913 (914); Pöppinghaus, S. 50; Erning, S. 5 = RiA 1960, 273; Forsthoff, Lehrbuch, S. 240; Wolff, § 53 III b 1, S. 318 und § 53 IV b 1, S. 324; Beinhardt in Bayr.VBl. 1960, 240 (242); Obermayer, Grundzüge, S. 81; Eyermann-Fröhler, Rdn. 33 zu § 42 Anh. VwGO; Redeker-von Oertzen, Anm. 65 zu § 42 VwGO; Ule-Becker, S. 55; BVerwG in BVerwGE 11, 124 (125), und JZ 1963, 482 (483); s. auch § 37 Abs. 1 Satz 1 EVwVerfG 1963 sowie die Ausführungen hierzu auf S. 164 ff (166).

2) vgl. dazu ausführlich unten S. 77 ff.

wiederherzustellen, daß sie den rechtswidrigen Verwaltungsakt zurücknimmt und den zu Unrecht beschwerten Bürger von der Belastung befreit [3].

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, daß bei der Rücknahme belastender Verwaltungsakte, auch wenn sie mit Rückwirkung ausgesprochen wird, im allgemeinen keine Rücksicht auf die Interessen anderer genommen zu werden braucht [4]. Auch für den durch den ungünstigen Verwaltungsakt Betroffenen besteht in der Regel kein Interesse an der Aufrechterhaltung dieser behördlichen Maßnahme. An dem Fortbestand eines solchen Aktes wird er allenfalls dann interessiert sein, wenn die bestehende Belastung durch eine neue und zugleich stärkere ersetzt werden soll. Diesem Interesse muß unsere Rechtsordnung jedoch ihren Schutz versagen [5]. Niemand kann ein Recht auf Unterlassung weiterer Belastungen in der gleichen Sache erwerben, so daß die Beseitigung eines rechtswidrigen beschwerenden Verwaltungsaktes auch zum Zwecke der Erhöhung einer Belastung zulässig ist [6]. Ipsen [7] vertritt allerdings die Ansicht, daß belastende Akte mit dem Zweck der Erhöhung der Belastung nicht frei zurückgenommen werden können, da die Eingriffsgrundlage durch die einmal vorgenommene Belastung verbraucht sei. Er übersieht aber, daß der belastende Verwaltungsakt, der nach der Rücknahme des bereits erlassenen ersten Verwaltungsaktes die Situation insgesamt völlig neu gestaltet, mit dem Rücknahmeakt nur zeitlich verbunden ist, begrifflich kann er gleichwohl von ihm getrennt werden. Die Rechtslage kann nicht anders zu beurteilen sein, als wenn die beiden Akte zeitlich und rechtlich voneinander unabhängig erlassen worden wären. Auch hier ist die Zulässigkeit der neuen, stärkeren Belastung selbstverständlich davon abhängig, ob sie

---

3) ähnlich Haueisen in NJW 1954, 1425 f; Erning, S. 5 = RiA 1960, 273; Ott, S. 99.

4) s. auch Erning, S. 5, und in RiA 1960, 273; BVerwG in DÖV 1955, 638 (639).

5) ebenso Schoen, S. 127; Forsthoff, Lehrbuch, 1. Aufl., S. 202; von Turegg in JR 1952, 18 (19).

6) vgl. Wolff, § 53 III b 1, S. 318; Schoen, S. 127; Kormann, S. 342; Pöppinghaus, S. 52; von Turegg-Kraus, S. 148 f.

7) Widerruf, S. 109 f.

durch eine neue Deckungsnorm gesichert ist [8].

Steht hiermit also fest, daß die Verwaltungsbehörde belastende Verwaltungsakte frei zurücknehmen kann, so ist sie dabei jedoch gehalten, im Rahmen der allen Verwaltungshandlungen gesetzten Schranken zu handeln [9]. Sie darf insbesondere nicht willkürlich, mithin ohne Gründe oder aus sachfremden Gründen, oder nach ihrem Belieben, d.h. auf Grund nur individuell-subjektiver Erwägungen, über die Rücknahme entscheiden. Der Terminus "freie Rücknahme", der in der Verwaltungsrechtsliteratur öfters gebraucht wird [10] und auch im Rahmen dieser Untersuchung Verwendung finden soll, läßt dies allerdings fälschlich vermuten. Damit soll aber nur zum Ausdruck gebracht werden, daß eine Rücknahme ausgesprochen werden kann, ohne daß besondere Gründe und Umstände vorliegen müssen. Wie für jeden anderen Verwaltungsakt gilt auch für den Rücknahmeakt, daß die Ermessensausübung pflichtgemäß erfolgen muß. Jede ungleiche und willkürliche Behandlung der Staatsbürger hat zu unterbleiben. Bei richtiger Ermessensausübung muß die Verwaltungsbehörde also schon ihre sachlichen Gründe für die Rückgängigmachung des belastenden Verwaltungsaktes haben, nur ist es nicht erforderlich, daß sie den Eintritt ganz bestimmter Tatbestände und Voraussetzungen abwartet. Sie hat ihre Entscheidung für oder gegen eine Rücknahme vielmehr von Fall zu Fall "nach sachlichen Gesichtspunkten unter gerechter und billiger Abwägung des öffentlichen Interesses und der Einzelinteressen zu treffen" [11].

Als Ergebnis dieser Überlegungen ist somit der Grundsatz aufzustellen, daß die Verwaltungsbehörde belastende Verwaltungsakte frei zurücknehmen kann [12].

---

8) vgl. hierzu auch Wolff, § 53 III b 1, S. 318; Pöppinghaus, S. 52; Reiland, S. 215.

9) ebenso Wolff, § 53 III b 1, S. 318; Pöppinghaus, S. 52.

10) v. Köhler, S. 188; W. Jellinek, Lehrbuch, S. 279; Eyermann-Fröhler, Anm. 33 zu § 42 Anh. VwGO; Ossenbühl, S. 11; Pöppinghaus, S. 50.

11) Art. 65 württ. EVRO 1931; s. dazu auch Wolff, § 31 II, S. 151; Reiland, S. 216.

12) Zur Rücknehmbarkeit rechtsgestaltender und streitentscheidender belastender Verwaltungsakte vgl. unten S. 182 ff.

§ 11 : Rücknahmepflicht und Recht auf Rücknahme

Daß ein belastender Verwaltungsakt von der Verwaltungsbehörde frei zurückgenommen werden darf, heißt nun noch nicht, daß er auch zurückgenommen werden muß. Die Frage des Rücknahmegebots liegt bei den ausschließlich belastenden Verwaltungsakten aber besonders nahe, kann es sich doch ergeben, daß die Betroffenen eine Rückgängigmachung wünschen, die Behörde jedoch die Belastungen nicht zurücknehmen will. Bei der Rücknahme belastender Verwaltungsakte dreht sich die Diskussion denn auch nicht so sehr um die Frage der Zulässigkeit der Rücknahme, sondern vielmehr darum, ob die Verwaltung verpflichtet ist, einen von ihr erlassenen belastenden Akt zu kassieren, sobald sie dessen Vernichtbarkeit [13] erkannt hat, und ob dieser möglicherweise bestehenden Pflicht insoweit ein Rechtsanspruch des Betroffenen auf Rücknahme gegenübersteht. Zu diesem Problem soll nach einem kurzen Abriß der hierzu vertretenen Meinungen im folgenden Stellung genommen werden.

I. Wiedergabe der bestehenden Ansichten

Die ältere Literatur und Rechtsprechung ist zu dem Problem der Rücknahmepflicht der Verwaltungsbehörde wenig ergiebig. So kommt Kormann, der sich generell mit der Frage einer Verpflichtung auseinandersetzt, beim fehlerhaften Verwaltungsakt zu dem Ergebnis: "Wo das Gesetz nichts gegenteiliges vorschreibt ..., dort muß angenommen werden, daß nur ein Anfechtungsrecht und keine Anfechtungspflicht des Staates besteht" [14]. Das Preußische Oberverwaltungsgericht hat den Standpunkt vertreten, daß bei Verwaltungsakten, die "eine auf Dauer berechnete Wirkung" haben, dann eine Verpflichtung der Verwaltungsbehörde zur Rücknahme bestehe, wenn die Voraussetzungen für den Erlaß dieser Verwaltungsakte im Laufe der Zeit weggefallen seien [15].

---

13) Zur Rechtspflicht der Verwaltungsbehörde betreffend die Rücknahme nichtiger Verwaltungsakte vgl. oben S. 35 Anm. 40.

14) S. 307.

15) pr.OVGE 15, 413; pr.OVGE 21, 350. Diese Rechtsprechung hat dann ihren positiv-rechtlichen Niederschlag in § 43 pr.PVG gefunden; vgl. dazu auch die entsprechende Vorschrift des § 32 SOG.

In der neueren Verwaltungsrechtslehre und -rechtsprechung ist die Frage des Rücknahmegebots hingegen sehr umstritten. Meinungsverschiedenheiten bestehen vor allem darüber, ob eine Pflicht der Behörde zur Rücknahme belastender Verwaltungsakte auch noch nach Eintritt der Unanfechtbarkeit anzuerkennen ist.

Nach Forsthoff ist die Verwaltungsbehörde aus dem Gesichtspunkt der Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) grundsätzlich jederzeit verpflichtet, einen als rechtsfehlerhaft erkannten oder einen durch nachträgliche Veränderung der Umstände rechtsfehlerhaft gewordenen Verwaltungsakt zurückzunehmen [16]. Er verneint jedoch einen darauf gerichteten, jederzeit geltend zu machenden Rechtsanspruch des Betroffenen [17] [18]. Diese Ansicht wird damit begründet, daß dem Betroffenen durch die Rechtsmittelfristen eine zeitlich begrenzte Möglichkeit gegeben sei, sich gegen Verwaltungsakte, die er für rechtsfehlerhaft halte, zur Wehr zu setzen. Nach Ablauf dieser Frist habe er sich aber des Rechts begeben, rechtliche Einwendungen gegen einen zwar fehlerhaften, aber gültigen Verwaltungsakt vorzubringen. Damit entfalle jedoch nicht die Pflicht der Verwaltung, sich zu berichtigen [19].

Zschacke [20] plädiert ebenfalls für eine über die Ermessensbetätigung hinausgehende Rechtspflicht der Behörde, insbesondere bei den Entscheidungen im Bereich der sozialen Daseinsfürsorge. Er stützt sich dabei auf eine materiellrechtlich ausgerichtete Theorie vom sozialen Rechtsstaat, die es nach seiner Meinung ausschließt,

---

16) Lehrbuch, S. 239, 241; im Ergebnis gleicher Auffassung Zeidler, Rechtsstaat, S. 22 = Der Staat 1962, 321 (338); ders., Gutachten, S. 68; Sommer in DÖV 1954, 744.

17) Lehrbuch, S. 241; so auch Sommer in DÖV 1954, 656; Reiland, S. 217; Ott, S. 102; von Turegg-Kraus, S. 147; Becker-Luhmann, S. 14; Bad.-Württ.VGH in DVBl. 1950, 182 (184); OVG Münster in VerwRspr. 3, 671 f; Schütz in DÖD 1956, 81 (85); vgl. ferner VGH Bad.-Württ. in VerwRspr. 4, 604 (606); Bayr.VGH in VerwRspr. 8, 406 (409 f).

18) Dagegen wird ein Anspruch auf Aufhebung eines unanfechtbaren rechtswidrigen belastenden Verwaltungsaktes von Schäfer in DVBl. 1960, 837 (839), bejaht, der dem Betroffenen die Verpflichtungsklage gegen die Behörde auf Rücknahme des rechtswidrigen Verwaltungsaktes zugesteht.

19) ebenso Zeidler, Gutachten, S. 75 Anm. 228.

20) in DVBl. 1962, 322 ff (325) und ZLA 1961, 225 ff, 227.

durch die formelle Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes einen Rechtsfrieden herbeizuführen, der den Staat in einer materiell rechtswidrigen Position und im Besitz von Geldern beläßt, die er bei richtiger Handhabung des Gesetzes als soziale Leistungen hätte ausgeben müssen [21]. Die Aufgabe der Unanfechtbarkeit eines belastenden Verwaltungsaktes besteht nach Zschacke allein darin, die Rechtssicherheit zu wahren und die Verwaltung vor querulativen Anträgen und vor Leerlauf zu schützen. Diesem öffentlichen Interesse an dem Abschluß eines Verwaltungsverfahrens stehe aber gegenüber die grundgesetzliche Verpflichtung der Behörde zur Herstellung der materiellen Gerechtigkeit und als Gegenstück zu dieser Verpflichtung das Interesse des Betroffenen, in den Genuß der ihm von Rechts wegen zustehenden sozialen Leistungen zu gelangen.

Mit ähnlichen Erwägungen begründet das Verwaltungsgericht Darmstadt [22] seine Auffassung, es könne dahingestellt bleiben, ob die Rücknahme eines unanfechtbar gewordenen fehlerhaften belastenden Verwaltungsaktes im Ermessen der Behörde stehe oder ob sie insoweit zur Rücknahme verpflichtet sei. Denn selbst dann, wenn man dem Betroffenen nur einen Ermessensanspruch einräume, seien die Verwaltungsbehörden im allgemeinen verpflichtet, einem Antrag auf Aufhebung eines rechtswidrigen belastenden Verwaltungsaktes auch nach Eintritt der Unanfechtbarkeit zu entsprechen, da die Weigerung regelmäßig eine fehlerhafte Ermessensanwendung darstelle [23].

Im Gegensatz zu den bisher genannten Stimmen der Wissenschaft und Rechtsprechung, die mehr oder weniger ausgeprägt eine unbeschränkte Rücknahmepflicht der Verwaltungsbehörden anerkennen, wird von anderen verschiedentlich eine Aufhebungspflicht nur bei bestimmten Arten von Verwaltungsakten oder nur während einer gewissen Zeitspanne angenommen.

So bejahen Huber [24] und insbesondere Haueisen [25] eine Rechts-

---

21) ähnlich auch Richter in DÖV 1962, 454 (457).

22) in DVBl. 1962, 647 (649).

23) Menger in VerwArch. 54, 94 f kritisiert diese Entscheidung als zu weitgehend.

24) WVR II, S. 666.

25) in NJW 1954, 1425 (1426); ferner in DVBl. 1960, 913 (914).

pflicht zur Rücknahme rechtswidriger belastender Verwaltungsakte nur für die Zeit, in der diese Akte noch verwaltungsgerichtlich anfechtbar sind. Diese Verpflichtung, so meint Huber, werde auch nicht dadurch aufgehoben, daß der Betroffene bei den belastenden Verwaltungsakten die Anfechtungsklage erheben und eine gerichtliche Aufhebung erreichen könne. Die Anfechtungsklage stelle vielmehr nur eine der Möglichkeiten dar, durch die die Rechtspflicht der Verwaltungsbehörde zur Aufhebung des fehlerhaften Verwaltungsaktes realisiert werde. Haueisen nimmt in diesen Fällen darüber hinaus auch einen Rechtsanspruch des Betroffenen auf Rücknahme an, dessen gerichtliche Geltendmachung im Streitfall jedoch nur durch die Erhebung der Anfechtungsklage erfolgen könne [26].

Nach dem Eintritt der Unanfechtbarkeit sollen die Verwaltungsbehörden hingegen nicht mehr verpflichtet sein, rein belastende Verwaltungsakte, deren Rechtswidrigkeit nur Vernichtbarkeit zur Folge gehabt hat, zurückzunehmen. Die Verwaltung dürfe nämlich grundsätzlich davon ausgehen, daß die Betroffenen sich während des Laufs der Rechtsmittelfristen selbst Gedanken über die Rechtmäßigkeit der sie beschwerenden Verwaltungsakte machen und etwaige Fehler innerhalb dieser Fristen auch gerügt werden. Sofern nun keine Anfechtung erfolgt und der Verwaltungsakt auch nicht nichtig sei, dürften diese Verwaltungsakte mit Rücksicht auf die Rechtssicherheit als "geheilt" angesehen werden. Die Betroffenen hätten zwar noch die Möglichkeit, die Rücknahme des unanfechtbar gewordenen belastenden Verwaltungsaktes anzuregen und darum zu bitten, doch sei weder die Verwaltung zur Rückgängigmachung verpflichtet noch stehe dem Betroffenen ein Rechtsanspruch auf Rücknahme zu, es liege vielmehr im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde, ob sie einen zwar rechtswidrigen, aber unanfechtbaren belastenden Verwaltungsakt aufheben wolle [27].

---

26) in NJW 1954, 1425 (1426).

27) vgl. hierzu vor allem Haueisen in NJW 1954, 1425 (1426) und DVBl. 1960, 913 (914); ferner Huber, WVR II, S. 666; Baring in DVBl. 1953, 426 (427); Erning, S. 6 ff = RiA 1960, 273 f; von Turegg in JR 1952, 18; Beinhardt in Bayr.VBl. 1960, 240 (242); Wolff, § 53 III c 5, S. 323; Scheerbarth, S. 81; Hoke in DÖV 1962, 281 (288); Zolles, S. 57 ff, 140 (für ursprünglich rechtswidrige belastende Verwaltungsakte); Theuerkauf in DVBl. 1964, 386; Mainka, S. 49.

Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt neuerdings offenbar auch Menger [28], wenn er davon ausgeht, daß die Rücknahme rechtswidriger belastender Verwaltungsakte im Ermessen der Behörde stehe und bei der Festlegung der Ermessensgrenzen der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung unter Berücksichtigung des Verfassungsprinzips der Rechtssicherheit anzuwenden sei [29].

Das Bundesverwaltungsgericht hat bislang in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertreten, daß die Verwaltungsbehörden zwar berechtigt, jedoch nicht verpflichtet seien, unanfechtbar gewordene belastende Verwaltungsakte zugunsten der Betroffenen zurückzunehmen und durch andere, der materiellen Rechtslage oder den tatsächlichen Verhältnissen entsprechende Verwaltungsakte zu ersetzen [30]. Die Verwaltung könne sich vielmehr grundsätzlich auf die inzwischen eingetretene Unanfechtbarkeit dieser Akte berufen. Eine andere rechtliche Beurteilung sei nur geboten, wenn sich die Sach- oder Rechtslage seit dem Ergehen des unanfechtbar gewordenen Verwaltungsaktes wesentlich geändert habe. Dann bestehe für den Antragsteller jedenfalls ein Anspruch auf erneute sachliche Überprüfung [31].

Eine ähnliche Ansicht vertritt Haueisen [32] für bindend gewordene Verwaltungsakte mit Dauerwirkung. Sofern solche Staatsakte infolge einer Änderung der Rechts- oder Sachlage nachträglich rechtswidrig würden, habe der Betroffene ein subjektives Recht auf fehlerfreie Ausübung des Ermessens und auf die Mitteilung des Ergebnisses der Prüfung und damit ein Recht auf Erteilung eines neuen Verwaltungsaktes. Wenngleich diese Rechte auch nicht mit einem Recht auf

---

28) VerwArch. 56, 83 (85 f); ähnlich OVG Koblenz in DVBl. 1964,775.

29) vgl. aber hierzu auch die Ausführungen von Menger in VerwArch. 54, 89 (93 f) und VerwArch. 55, 279 f.

30) vgl. BVerwG in BVerwGE 10, 47 f; BVerwGE 11, 106 (107) = JZ 1961, 427 (428) mit Anm. von Haueisen; DVBl. 1960, 727 f; BVerwGE 11, 124 (125 f); DVBl. 1963, 186 f; BVerwGE 15, 196 (199); ferner OVG Münster in VerwRspr. 3, 671 f; VGH Stuttgart in DÖV 1950, 444 f und VerwRspr. 3, 506; VGH München in VerwRspr. 12, 99 (101 f); OVG Hamburg in DVBl. 1960, 525 (526); VG Frankfurt in DVBl. 1963, 866 mit Bspr. von Menger in VerwArch. 55, 279 f.

31) vgl. BVerwG in DVBl. 1960, 728 f; BVerwGE 11, 106 (107); DVBl. 1962, 640 (641); BVerwGE 19, 153/155.

32) in JZ 1961, 428 (429).

Rücknahme des belastenden Verwaltungsaktes identisch seien, so würden sie doch im Ergebnis meistens zu einer auf die Wirkung in die Zukunft beschränkten Rücknahme der Verwaltungsakte mit Dauerwirkung führen [33]. Der Grundsatz, daß die Verwaltung nicht verpflichtet sei, rechtswidrige, aber bindend gewordene Verwaltungsakte zurückzunehmen, erleide praktisch insoweit eine wichtige Ausnahme.

Wertvolle Hinweise zu dem aufgeworfenen Problem gibt auch Bullinger [34], der drei mögliche Stufen der Bestandskraft von belastenden Verwaltungsakten unterscheidet: die bloß formelle Bestandskraft (Unanfechtbarkeit) [35], die in Betracht komme, wenn Verwaltungsakte auf eine derart variable Sachlage bezogen seien, daß ihnen von vornherein nur vorläufiger Charakter zukomme; sodann die einseitig den Betroffenen bindende materielle Bestandskraft (Unangreifbarkeit) [36], die im Regelfall gegeben sei und praktisch bedeute, daß die Behörde wohl von sich aus neu entscheiden dürfe, daß aber der Betroffene weder eine neue Sachentscheidung noch die Rücknahme des seiner Ansicht nach fehlerhaften Verwaltungsaktes verlangen könne, auch nicht mit dem Vorwurf fehlerhaften Ermessensgebrauchs; und schließlich die voll ausgebildete, Behörde und Bürger gleichermaßen bindende materielle Bestandskraft ($U_n$aufhebbarkeit) [37], die mehr als bisher in Erwägung zu ziehen sei. Man dürfe und müsse ganz auf das Gesetz abstellen; wenn das Gesetz einer Behörde die Entscheidung über die Rechtsfolgen eines in der Vergangenheit abgeschlossenen Sachverhalts übertrage (z.B. bei Stationierungsschäden, Kriegsfolgeansprüchen, Sozialversicherungsansprüchen, Ruhegehaltsansprüchen), und wenn es zusätzliche Vorschriften über die Wiederaufnahme des Verfahrens enthalte, die den

---

33) In seiner Abhandlung in NJW 1956, 201 ff (202), kam Haueisen dagegen zu dem Ergebnis, daß Verwaltungsakte mit Dauerwirkung, die belastend und durch Änderung der Sachlage rechtswidrig geworden seien, "auf Antrag des Betroffenen aufgehoben werden müssen, daß also dem Betroffenen ein Rechtsanspruch auf Rücknahme zusteht". Ähnlich auch Zolles, S. 94 ff (140 f).

34) in JZ 1963, 466 ff.

35) in JZ 1963, 466 (469).

36) in JZ 1963, 466 (469 f).

37) in JZ 1963, 466 (469, 470 r.Sp.); vgl. hierzu auch die kritischen Bemerkungen von Haueisen in NJW 1965, 561 (563 f).

Vorschriften der Prozeßgesetze nachgebildet seien, ergebe sich daraus meist, daß der Verwaltungsentscheidung eine ähnliche materielle Bestandskraft zugedacht sei wie dem richterlichen Urteil.

Einer besonderen Erwähnung bedarf schließlich auch noch die Auffassung von Martens [38], der die Abgrenzung zwischen Rücknahmeanspruch und fristgebundener Anfechtung dadurch zu gewinnen sucht, daß er in besonders gelagerten Fällen einen Anspruch des Betroffenen auf erneute sachliche Überprüfung eines unanfechtbar gewordenen belastenden Verwaltungsaktes annimmt; sofern diese Nachprüfung dabei ergibt, daß der Verwaltungsakt fehlerhaft ist, soll der Betroffene dann einen Rechtsanspruch auf Rücknahme des Aktes haben. Martens hält zunächst einmal eine Rücknahme überall dort für eine Pflicht, wo "bei entsprechender Sachlage ein gerichtliches Verfahren nach den Vorschriften des 4. Buches der ZPO wieder aufgenommen werden müßte" [39]. Darüber hinaus soll ein Rücknahmeanspruch auch dort gegeben sein, wo "neue Tatsachen oder Beweismittel aufgefunden werden, die eine für den Betroffenen günstigere Entscheidung herbeiführen können", oder wo "die frühere Tatsachenwürdigung offenkundig falsch gewesen ist". Einen Anspruch auf erneute Überprüfung der Rechtslage will Martens dann zuerkennen, wenn "durch höchstrichterliche Entscheidung oder durch allgemeine Verwaltungsvorschriften eine Rechtsauffassung als richtig bezeichnet wird, mit der die Rechtsanwendung bei Erlaß des Verwaltungsaktes nicht zu vereinbaren ist".

III. Stellungnahme

1. Die Bedeutung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung für die Frage des Rücknahmegebots und des Rechtsanspruchs auf Rücknahme

Bei der Abwägung der verschiedenen Meinungen zur Frage des Rücknahmegebots und des Rechts auf Rücknahme ausschließlich belasten-

---

38) in NJW 1963, 1856 ff /1860 und DVBl. 1963, 914 ff.

39) Er befindet sich damit im bewußten Gegensatz zu der Entscheidung des OVG Münster vom 24. September 1962 (NJW 1963, 732), in der eine rechtsanaloge Anwendung der Vorschriften des 4. Buches der ZPO wegen ihres Ausnahmecharakters abgelehnt wird.

der Verwaltungsakte ist zunächst klarzustellen, ob ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung überhaupt eine Rechtspflicht der Verwaltungsbehörden zur Rücknahme dieser Verwaltungsakte auslösen kann. Die Auslegung dieses Grundsatzes hinsichtlich seines Inhalts und seiner Tragweite ist mithin der erste Angelpunkt für die Beantwortung der eingangs angeschnittenen Frage.

a) Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

Nach Artikel 20 Absatz 3 GG sind sowohl die vollziehende Gewalt als auch die Rechtsprechung an "Gesetz und Recht" gebunden. Damit ist im wesentlichen das umschrieben, was allgemein als Gesetzmäßigkeitsprinzip bezeichnet wird. Soweit es sich dabei um die Bindung der vollziehenden Gewalt handelt, hat sich der Ausdruck "Gesetzmäßigkeit der Verwaltung" eingebürgert. Faßt man diesen Grundsatz, der eine der wesentlichsten Komponenten der Rechtsstaatlichkeit darstellt [40], in einem weiteren Sinne auf, so stellt er sich in seinen beiden bekannten Ausprägungen als "Vorbehalt des Gesetzes" und "Vorrang des Gesetzes" dar [41].

---

40) Friesenhahn, S. 239 (242 f), und Roos, S. 118, bezeichnen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung als "Eckpfeiler"; W. Jellinek, Lehrbuch, S. 88, nennt ihn den "ersten Grundsatz" des Rechtsstaates; vgl. dazu auch Maunz-Dürig, Rdn. 124 zu Art. 20 GG; von Mangoldt-Klein, S. 601; Maunz, S. 63 f; Hamann, S. 22; Imboden, S. 8; Huber, Rechtsstaat, S. 9; Peters, Rechtsstaat, S. 66; Ule, Verwaltungsstaat, S. 127 (154); BVerfG in BVerfGE 9, 83 (87): " Zu den Grundsätzen des Rechtsstaates gehört ..... die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung".

41) s. dazu Jesch, Gesetz, S. 1, 29 ff, 189 Anm. 59, 60 und passim; Wolff, § 9 I b, S. 38 f; Maunz-Dürig, Rdn. 124 ff (127) zu Art. 20 GG; Bender, S. 27; Bachof, Verfassungsrecht, S. 104; Völcker, S. 2 ff (23), die das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung wie hier ebenfalls als Oberbegriff für beide Komponenten benutzen; dagegen rechnen W. Jellinek, Lehrbuch, S. 88, 121 f; Forsthoff, Lehrbuch, S. 114, und Peters, Lehrbuch, S. 71, nur den "Vorrang des Gesetzes" zum Begriff "Gesetzmäßigkeit der Verwaltung" und fassen den "Vorbehalt des Gesetzes" als selbständiges Prinzip auf. Nach Jesch, Gesetz, S. 190, ist auch nur der "Vorrang des Gesetzes" in Art. 20 Abs. 3 GG geregelt.

aa) Der Vorbehalt des Gesetzes besagt nach der in der heutigen Lehre wohl überwiegenden Ansicht [42], daß "gewisse unter dem Gesetz stehende Staatsakte bestimmten Inhaltes nur rechtmäßig sind, wenn sie auf Grund eines Gesetzes" [43] ergehen, wobei unter Gesetz primär das förmliche Gesetz zu verstehen ist, an das sich sekundäre, von ihm abgeleitete Rechtsetzungsakte anschließen können [44]. Bezogen auf die Exekutive läßt sich dieser Grundsatz damit auffassen als die Forderung, daß bestimmtes Verwaltungshandeln auf eine gesetzliche Grundlage oder auf eine vom Gesetz ermächtigte Verordnung gestützt sein muß.

Die Geltung des Gesetzmäßigkeitsprinzips in seiner Vorbehaltskomponente ist nun allerdings im Bereich konkreter Maßnahmen der Verwaltung in gewisser Hinsicht umstritten. Übereinstimmung besteht darin, daß für jene staatlichen Akte, die in die Individualsphäre des Bürgers, also in Freiheit und Eigentum im weitesten Sinne eingreifen, eine das konkrete Verhalten der Verwaltungsbehörde im einzelnen stützende gesetzliche Ermächtigung oder eine ihr gleichstehende Rechtsgrundlage nachzuweisen ist (sogenannter Eingriffsvorbehalt) [45]. Die gesetzliche Grundlage für belastende Verwaltungsakte muß dabei, wie die Rechtsprechung fordert [46], nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und begrenzt sein, so daß die Eingriffe meßbar und im gewissen Umfang für den Staatsbürger voraussehbar und berechenbar werden [47].

---

42) vgl. Jesch, Gesetz, S. 1, 29 ff; Maunz-Dürig, Rdn. 124 ff (126) zu Art. 20 GG; Völcker, S. 19 ff; Wolff, § 30 III, S. 143 f (er bezeichnet das Vorbehaltsprinzip daneben auch als "Gesetzmäßigkeit im positiven Sinne").

43) Jesch, Gesetz, S. 30.

44) vgl. Jesch, Gesetz, S. 30 ff; ähnlich auch Maunz-Dürig, Rdn. 126, 127 zu Art. 20 GG, die den "Vorbehalt des Gesetzes" als "unerläßliche Stützbarkeit auf ein formelles Gesetz" definieren.

45) h.L.; vgl. statt vieler Maunz-Dürig, Rdn. 130 zu Art. 20 GG; Wolff, § 30 III, S. 144; Jesch, Gesetz, S. 167, 174; BVerwGE 2, 118 ff.

46) BVerfG in BVerfGE 8, 274 (325); BVerfGE 9, 137 (147); Bayr. VerfGH in DÖV 1961, 28 (29); BVerwG in ständ. Rspr., s.u.a. BVerwGE 2, 114 und BVerwGE 7, 114 (121).

47) vgl. dazu auch Jesch, Gesetz, S. 218 ff und die dort angeführten Schrifttumsnachweise; demgegenüber hält es Wolff, § 30 III, S. 144, für ausreichend, "wenn Inhalt und Zweck der Ermächtigung erkennbar und diese nicht maßlos ist".

Zweifelhaft ist aber, ob auch die begünstigenden Verwaltungsakte dem Vorbehaltsgrundsatz unterstehen und demzufolge einer gesetzlichen Ermächtigung bedürfen. Während nun die Rechtsprechung noch dazu neigt, für Leistungsgewährungen nicht unter allen Umständen eine gesetzliche Grundlage zu verlangen [48], mehren sich insbesondere in jüngster Zeit im Schrifttum die Stimmen [49], die dem Vorbehalt des Gesetzes umfassende Bedeutung einräumen und im Gegensatz zur traditionellen Lehre [50] im Gesetz nicht nur eine Schutzvorschrift für den einzelnen Bürger, sondern darüber hinaus eine der demokratischen Rechtsordnung gemäße notwendige Grundlage für jeden staatlichen Rechtsakt erblicken [51]. Die Frage, die auch Gegenstand der Erörterungen auf der Staatsrechtslehrertagung des Jahres 1960 war [52], kann im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht auch nur annähernd erschöpfend behandelt werden. Ihre Beantwortung hängt letztlich von dem Grundverständnis ab, daß man sich von der Stellung der Verwaltung im Verfassungsgefüge und ihrer Funktion als Ausprägung der Staatsgewalt zu bilden hat. Man wird heute jedenfalls grundsätzlich davon auszugehen haben, daß

---

48) vgl. BVerwG in BVerwGE 6, 282 (287) und DVBl. 1959, 573 ff; VG Frankfurt in DVBl. 1961, 52 (53); VGH Kassel in DVBl. 1963, 443 ff (447/448).

49) vgl. hierzu vor allem Jesch, Gesetz, S. 171 ff, 204 ff; Mallmann, S. 175 ff, 185, 187; Spanner, S. 8, 12 ff; außerdem Krüger in DVBl. 1955, 451; Bachof in VVDStRL 12, 56 f und 63, sowie in JZ 1956, 35 (36); Köttgen in DVBl. 1953, 485 ff; Ipsen, Subventionierung, S. 15, 20, 33; Hamann, S. 21; Imboden, S. 18 ff (41 f); Dickmann in DÖV 1957, 278 (282); Schütz in DÖV 1958, 449; Zeidler, Rechtsstaat, S. 19; Rohwer-Kahlmann, S. 48; sowie das weitere bei Maunz-Dürig, Rdn. 135 Fußn. 1 zu Art. 20 GG, aufgeführte Schrifttum.

50) Diese beschränkte den Vorbehaltsgrundsatz auf die Eingriffsverwaltung und sah das Gesetz im übrigen nur als Schranke der Verwaltungstätigkeit, vgl. W. Jellinek, Lehrbuch, S. 88, 122; Fleiner, S. 130 f; O. Mayer, S. 97 ff.
Von Forsthoff, Lehrbuch, S. 31 und 114; Peters, Lehrbuch, S. 71; Friesenhahn, S. 250, und Bender, S. 27, wird der Vorbehalt des Gesetzes auch heute noch so aufgefaßt.

51) Hiergegen hat neuerdings Peters, Ermächtigungsgrundlage, S. 207 ff m.Nachweisen, Front gemacht; vgl. auch Forsthoff, Lehrbuch, S. 14 ff; Wolff, § 30 II, S. 140; Maunz, S. 216; Kniesch in NJW 1961, 2190 ff; Scheuner in DÖV 1960, 601 (606); Ule, Verwaltungsstaat, S. 156; Ossenbühl, S. 60 ff (63), die im Bereich der leistungsgewährenden Verwaltung einen gesetzesfreien Raum zur selbständigen Entfaltung anerkennen.

52) vgl. VVDStRL 19, 165 ff und insbesondere Mallmann, S. 175 ff mit Nachweisen.

die Verwaltung auch für die Gewährung von Begünstigungen der gesetzlichen Ermächtigung bedarf. Dies insbesondere dann, wenn die Begünstigung eines Rechtsträgers mittelbar oder unmittelbar eine Benachteiligung anderer zur Folge hat [53]. Bei rein begünstigenden Verwaltungsakten könnte dagegen dem von Menger [54] und Haueisen [55] hervorgehobenen Gedanken gefolgt werden, wonach für das Handeln der Leistungsverwaltung nicht unter allen Umständen eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage, immerhin aber wenigstens eine Stütze in den allgemeinen Vorschriften, vor allem den Vorschriften des Grundgesetzes vorhanden sein muß [56]. Denn wenn es auch allgemein richtig ist, daß die öffentliche Hand nichts "verschenken" darf [57], so kann doch andererseits auch nicht für jede geringe Zuwendung eine besondere gesetzliche Ermächtigung erforderlich sein [58].

bb) Unter dem Vorrang des Gesetzes versteht die Rechtswissenschaft seit Otto Mayer, von dem die Wortprägung stammt und der den Begriff auch definiert hat [59], die Überlegenheit des in Gesetzesform ergangenen Staatsaktes gegenüber allen Staatsakten einer niedrigeren Ordnung innerhalb des Rechtsquellensystems im Sinne einer Derogationswirkung [60]. Der Begriff dient damit der Verdeutlichung einer von der Rechtsordnung ausgehenden Normenhierarchie, an deren Spitze als oberste Rechtsquelle und zugleich

---

53) ähnlich auch Maunz-Dürig, Rdn. 133 - 135 zu Art. 20 GG; Storz, S. 59; Imboden, S. 42; BVerwG in BVerwGE 6, 282 (288) und DVBl. 1959, 573 (575 f).

54) VerwArch. 51, 152 (154); vgl. dazu auch VerwArch. 52, 197.

55) NJW 1960, 1881 (1882).

56) ähnlich auch Erning in DVBl. 1960, 188 (192 Anm. 38), und Storz, S. 59.

57) vgl. Köttgen in DVBl. 1953, 485 (487); Ipsen, Subventionierung, S. 20, 33; Dickmann in DÖV 1957, 278 (283); Zeidler, Rechtsstaat, S. 19.

58) vgl. das Beispiel bei Maunz-Dürig, Rdn. 136 zu Art. 20 GG: Weihnachtszuwendungen der Gemeinde an Bedürftige.

59) VerwR I, 1. Aufl., S. 72; s. auch 3. Aufl., S. 68.

60) vgl. W. Jellinek, Lehrbuch, S. 121; Jesch, Gesetz, S. 29 mit weiteren Nachweisen; Maunz-Dürig, Rdn. 127 zu Art. 20 GG; Wolff, § 9 I b, S. 38; § 30 II, S. 139 ff, der hier auch von der "negativen" Bedeutung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung spricht.

höchster Ausdruck staatlichen Wollens nach dem Verfassungsgesetz selbst das förmliche Gesetz steht [61].

Die derogative Wirkung des Vorrangprinzips bezieht sich jedoch nicht nur auf abstrakte Rechtssätze minderer Rangordnung. Jede Form staatlicher Tätigkeit hat die sich im verfassungsmäßigen Gesetz manifestierende Entscheidung zu respektieren und sich ihr unterzuordnen. Auch konkrete Staatsakte stehen mithin unter dem Vorrang des Gesetzes. Sie sind rechtswidrig, wenn sie einem gültigen Gesetz widersprechen. Deshalb ist jede Handlung der Exekutive contra legem unzulässig. Hierbei macht es auch keinen Unterschied, ob es sich um einen Eingriff oder um eine Leistung der Verwaltung oder mit anderen Worten um einen rein belastenden, einen rein begünstigenden oder einen Verwaltungsakt mit Doppelwirkung handelt, denn der Vorrang des Gesetzes kennt "keine Grenzen und keinen freien Raum" [62].

b) Das Rücknahmegebot als Folge eines Verstoßes gegen das Gesetzmäßigkeitsprinzip

Welche Folgerungen ergeben sich nun hieraus für das Problem des Rücknahmegebots? Wir waren von der Frage ausgegangen, ob der Verstoß gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung überhaupt eine Pflicht der Verwaltung zur Rücknahme belastender Verwaltungsakte auslösen könne.

Für die Beantwortung dieser Frage erweist sich als wesentlich, daß auf Grund des Gesetzmäßigkeitsprinzips in seiner Ausprägung als Vorbehalt des Gesetzes die Voraussetzungen, unter denen die Behörde einen belastenden Verwaltungsakt erlassen darf, im einzelnen gesetzlich geregelt sein müssen; es muß eine abschließende positivrechtliche Durchnormierung gegeben sein. Aus der Vorrangskomponente des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ergibt sich darüber hinaus aber auch eindeutig die Forderung nach einer richtigen Anwendung des Gesetzes im einzelnen,

---

61) vgl. auch Forsthoff, Lehrbuch, S. 114.

62) Jesch, Gesetz, S. 174; vgl. dazu auch Wolff, § 30 II, S.140; Mallmann in VVDStRL 19, 173; Ule, Verwaltungsstaat, S. 156; Maunz-Dürig, Rdn. 129 zu Art. 20 GG.

nach einer vollkommenen Übereinstimmung der belastenden Verwaltungsakte mit allen einschlägigen verbindlichen Vorschriften, seien diese formeller oder materieller Natur, sowie nach einer fehlerfreien Ausübung eines möglicherweise gesetzlich eingeräumten Ermessens [63]. Erläßt die Verwaltungsbehörde nun einen belastenden Verwaltungsakt, ohne daß die Voraussetzungen vorliegen, unter denen er nach dem Gesetz nur ergehen darf, so hat sie damit gegen diese Forderung verstoßen und einen Eingriff contra legem vorgenommen. Der ergangene Verwaltungsakt ist dann rechtswidrig und die belastende Wirkung nicht ordnungsgemäß zustande gekommen. Ein nicht in Übereinstimmung mit dem Gesetz ergangener Hoheitsakt verletzt, ja durchbricht also die Vorrangssperre und damit zugleich die Rechtsordnung.

Eine ähnliche Situation kann auch bei den Verwaltungsakten mit Dauerwirkung sowie bei allen Verwaltungsakten, deren den Bürger belastende Rechtswirkungen noch gar nicht eingetreten sind, entstehen, wenn sie zwar rechtmäßig erlassen worden sind, jedoch infolge Änderung oder Wegfalls der für ihren Erlaß maßgebenden tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen nachträglich, bevor sie in ihren Wirkungen erschöpft sind, rechtswidrig geworden sind. Denn der belastende Hoheitsakt muß grundsätzlich nicht nur bei seinem Erlaß, sondern während seiner ganzen Bestandszeit mit der Rechtsordnung im Einklang stehen.

Geht man nun davon aus, daß ein Gebot der Verwaltung zur rechtmäßigen, fehlerfreien Anwendung der gesetzlichen Grundlage besteht, dann muß zu Gunsten des Betroffenen weiter gefolgert werden, daß dann, wenn unter Durchbrechung, ja Verletzung dieser Pflicht seitens der Verwaltungsbehörde doch ein rechtswidriger belastender Verwaltungsakt erlassen wird oder ein ursprünglich rechtmäßig erlassener Verwaltungsakt später infolge Änderung der Sach- oder Rechtslage rechtswidrig wird, für die Behörde auch die Verpflichtung zur Beseitigung dieser Verwaltungsakte besteht [64]. Der Verwaltung kann es mithin regelmäßig nicht ge-

---

63) vgl. auch Bachof, Klage, S. 69; Zolles, S. 70 f.
64) ähnlich auch Zolles, S. 70 ff (73).

stattet sein, die Verletzung des Gesetzes aufrechtzuerhalten [65]. Sie muß sie vielmehr beseitigen, um dadurch die Rechtsordnung wieder herzustellen und dem Gesetz seine volle Geltung zu verschaffen. Diese Verpflichtung zur Beseitigung richtet sich auf die Rücknahme des rechtswidrigen Verwaltungsaktes. Die Vorrangkomponente des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung bewirkt also mittelbar, daß das Gesetz allein durch seine Existenz die ihm widersprechenden Rechtsakte außer Kraft setzt, d.h. die Macht der Exekutive ist, soweit das verfassungsmäßige Gesetz reicht, an dieses Gesetz gebunden mit der Folge, daß sowohl von Anfang an rechtswidrig gewesene als auch nachträglich rechtswidrig gewordene belastende Verwaltungsakte ohne besondere gesetzliche Ermächtigung aufzuheben sind [66].

c) Der Rechtsanspruch des Belasteten auf Rücknahme

Besteht danach für die Verwaltungsbehörde eine Verpflichtung zur Rücknahme rechtswidriger belastender Verwaltungsakte, dann muß dem belasteten Rechtsträger aber als Gegenstück auch das Recht, von dem verpflichteten Träger öffentlicher Verwaltung ein Tun zu fordern, konkreter ausgedrückt, ein Anspruch auf Aufhebung des Verwaltungsaktes gegenüber der Behörde zustehen [67], wenn nicht nur eine für den einzelnen nicht durchsetzbare und daher im Verwaltungsalltag wenig praktikable objektiv rechtliche Position entstehen soll. Sofern die Verwaltungsbehörde ihrer Rechtspflicht zur Rücknahme nicht nachkommt, würde sie dann den Betroffenen in seinen rechtlich geschützten Interessen beeinträchtigen. Mit der von Forsthoff [68] vorgeschlagenen Trennung von Rücknahmepflicht und Rücknahmeanspruch ist das Problem daher nicht zu lösen. Der

---

65) Eine Ausnahme gilt dann, wenn die Rechtswidrigkeit durch eine Rechtsänderung eingetreten ist, das Gesetz aber entweder ausdrücklich bestimmt, daß es auf erlassene Verwaltungsakte keine Anwendung finden soll, oder dies aus seinem Inhalt und Geltungswillen eindeutig entnommen werden kann.

66) vgl. dazu, wenn auch zumeist ohne nähere Begründung, Rohwer-Kahlmann, S. 42/51; Pöppinghaus, S. 66; Schütz in DÖV 1958, 449 f; Kimminich in JuS 1965, 249 (250); Forsthoff, Lehrbuch, S. 239; Ott, S. 101; Sommer, DÖV 1954, 744; VGH München in VerwRspr. 12, 99 (102); Huber, WVR II, 666.

67) so im Ergebnis auch Bachof, Verfassungsrecht, S. 262 Anm. 94a; Erning, S. 5 f; OVG Koblenz in DVBl. 1961, 171 (172).

68) Lehrbuch, S. 241.

Rücknahmepflicht entspricht vielmehr ein Rechtsanspruch auf Rücknahme, der, wenn der Verwaltungsakt von Anfang an rechtswidrig ist, mit seinem Erlaß, und wenn die Voraussetzungen für sein Ergehen später weggefallen sind, mit dem Wegfall entsteht.

d) Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist demnach festzuhalten, daß nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung für die Verwaltungsbehörde die Verpflichtung besteht, den dem Gesetz entsprechenden Zustand durch Rücknahme des belastenden Verwaltungsaktes wieder herzustellen und aufrechtzuerhalten. Für den betroffenen Rechtsträger ergibt sich daraus ein Anspruch auf Rücknahme.

2. Das Rechtssicherheitsprinzip und das Rücknahmegebot

Gegen die Möglichkeit einer zeitlich unbeschränkten Rücknahmepflicht der Verwaltung sind allerdings in Rechtsprechung und Lehre nicht unerhebliche Bedenken aus dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit erhoben worden. So wird durchweg die Ansicht vertreten [69], daß, sofern nicht eine Änderung der Sach- oder Rechtslage eintrete, die Gewährleistung der Rechtssicherheit nach Ablauf einer gewissen Zeit eine Beruhigung des durch den Verwaltungsakt geregelten Rechtsverhältnisses und damit eine Begrenzung oder sogar einen Ausschluß der Rücknahmepflicht gebiete.

a) Die Rechtssicherheit als Forderung der Rechtsstaatlichkeit

Hierzu ist zunächst zu bemerken, daß neben dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit staatlichen Handelns auch die Gewährleistung der Rechtssicherheit in Lehre [70] und Rechtsprechung [71] als wesentlicher Bestandteil der Rechtsstaatlichkeit angesehen wird. Sie

---

69) vgl. oben S. 72 ff.

70) Hamann, Einf. I D 1, S. 21; von Mangoldt-Klein, Anm. VI, 2 zu Art. 20 GG; Schäfer, S. 10 f mit Nachweisen; Scholz, S. 4f.

71) BVerfG in BVerfGE 2, 380 (403); BVerfGE 3, 225 (237); BVerfGE 7, 89 (92); BVerfGE 7, 129 (152); BVerfGE 7, 194 (196); BVerfGE 11, 64; NJW 1962, 291; BVerfGE 15, 313 (319); BVerwG in BVerwGE 2, 114 (117); BVerwGE 11, 136 (137); BGH in DÖV 1957, 317 (318); BFH in NJW 1958,2085 (2087); OLG Frankfurt in DVBl. 1953, 599 (600).

gehört mit zu den Grundpostulaten der Rechtsstaatsordnung, ist eine unabdingbare Voraussetzung eines jeden Rechtsstaates. Vor allem das Bundesverfassungsgericht erkennt der Wahrung des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit geradezu zentrale Bedeutung für die Rechtsstaatlichkeit zu [72]. Um ihretwillen müsse auch die Möglichkeit einer im Einzelfall vielleicht unrichtigen Entscheidung in Kauf genommen werden. Selbst dem Verfassunggeber könne es nur bis zu einer bestimmten Grenze gestattet sein, die Rechtssicherheit zu vernachlässigen [73]. Unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit ist in der Rechtsprechung insbesondere die Frage der Rückwirkung von Gesetzen [74] und die Frage des Umfangs von Ermächtigungen zum Erlaß von Verordnungen gemäß Art. 80 Abs.1 GG [75] sowie zu Einzeleingriffen durch Verwaltungsakte [76] behandelt worden.

Um beurteilen zu können, ob und inwieweit der Gedanke der Rechtssicherheit auch für eine Beschränkung der Verpflichtung der Verwaltung zur Aufhebung rechtswidriger belastender Verwaltungsakte fruchtbar gemacht werden kann, ist es notwendig, Inhalt und Wesen dieses Grundsatzes zu erfassen.

b) Inhalt und Wesen des Rechtssicherheitsprinzips

Unter Rechtssicherheit versteht die Rechtslehre "die an das positive Recht zu stellende Anforderung, innerhalb seines Bereiches und mit seinen Mitteln Ordnungsgewißheit zu schaffen" [77]. Dieses Prinzip enthält mehrere Elemente, die sich jedoch berühren und ineinander übergehen. Neben der Positivierung des Rechts in gesetzten Normen fordert der Rechtssicherheitsgedanke auch die

---

72) BVerfGE 2, 380 (403).

73) BVerfGE 3, 225 (237).

74) BVerfGE 1, 264 (280); BVerfG in JZ 1962, 536; BSG in NJW 1959, 1338 f; vgl. dazu auch Kimminich in JZ 1962, 518 ff.

75) BVerfGE 1, 14 (60); BVerfGE 2, 307 (334); dass. in NJW 1958, 540 (542); BVerwG in NJW 1959, 62 (64).

76) BVerfGE 8, 274 (324 ff); BVerwG in NJW 1955, 1693 (1694).

77) Henkel, S. 334; vgl. auch Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 169 ff; ders., Einführung, S. 39 f; Rümelin, S. 3 f.

"Bestimmtheit des Rechts als Klarheit und Eindeutigkeit und demzufolge zweifelsfreie Erkennbarkeit des Rechtsinhalts" [78]. Der Rechtsunterworfene will wissen, was eigentlich Rechtens ist und sein soll, mit anderen Worten: welche Rechte und Pflichten für ihn bestehen und mit welchen Rechtsfolgen seines Verhaltens er zu rechnen hat. Maunz-Dürig sprechen von der Meßbarkeit und Vorausberechenbarkeit des Rechts [79]. Als weitere Elemente der Rechtssicherheitsidee sind dann noch die "Unverbrüchlichkeit" und "Durchsetzbarkeit" sowie die "Stabilität" oder "Stetigkeit" des Rechts zu nennen [80].

Bezieht man diese Ausprägungen der Rechtssicherheit allein auf das Gesetz, dann gibt das Prinzip der Rechtssicherheit für eine Beschränkung der Rücknahmepflicht der Verwaltung allerdings nichts her. Denn das Ziel der Bestimmtheit, der Vorausberechenbarkeit des Rechts wird gerade durch das Gesetzmäßigkeitsprinzip erreicht. Und die "Stetigkeit" und "Unverbrüchlichkeit" des Rechts als Elemente der Rechtssicherheit verlangen insoweit gerade den ausnahmslosen Gesetzesvollzug [81], dem ja durch eine Beschränkung des Rücknahmegebots in gewissen Fällen entgegengewirkt werden soll. Gesetzmäßigkeit und Rechtssicherheit stehen also insofern gleichermaßen einer Begrenzung der Rücknahmepflicht seitens der Verwaltung entgegen.

Die Rechtssicherheit als fordernde Rechtsidee ist nun aber nicht nur dem gesetzten Normenrecht zugewandt, sondern bezieht sich ebenso auf die zu treffenden und getroffenen rechtlichen Einzelmaßnahmen der Verwaltung. Hat die Verwaltungsbehörde im konkreten Fall eine bestimmte rechtliche Regelung getroffen, und ist diese auch zur Geltung gelangt, dann richtet sich die Anforderung der Stetigkeit und Klarheit der Rechtslage nicht mehr allein auf den gleichmäßigen Gesetzesvollzug, sondern ebenso auf den Fortbestand der ergangenen Entscheidung, des wirksam gewordenen Verwaltungsaktes [82]. Denn die Gewährleistung der Rechtssicher-

---

78) Henkel, S. 335.

79) Rdn. 86 zu Art. 20 GG; vgl. dazu auch Rümelin, S. 9; Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 171; von Mangoldt-Klein, Anm. VI 2 zu Art. 20 GG; Scholz, S. 27 ff.

80) Henkel, S. 337; Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 169 Anm. 1.

81) ähnlich auch Ossenbühl, S. 77.

82) vgl. Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 171; Saladin, S. 159; Ossenbühl, S. 77.

heit verlangt nicht nur einen geregelten Verlauf des Rechtsfindungsverfahrens, sondern um des Rechtsfriedens willen auch einen Abschluß, dessen Rechtsbeständigkeit gesichert ist [83]. Heck [84] spricht in diesem Zusammenhang vom "Stabilitätsinteresse" als dem Interesse an der Erhaltung einer einmal zur Geltung gelangten Ordnung [85]. Dieses Interesse steht der nachträglichen Gesetzesanwendung aber gerade entgegen, da sie den Bestand der Rechtsordnung ändert und dadurch die stetige Rechtsentwicklung und der Rechtsfrieden mehr gestört würden, als wenn im besonderen Fall die Verwaltung einen vernichtbaren belastenden Verwaltungsakt bestehen ließe. Insoweit stehen dann allerdings auch die Prinzipien der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der Rechtssicherheit in Widerstreit. Und insoweit kann die Rechtssicherheit für eine teilweise oder vollständige Beschränkung der Rücknahmepflicht Bedeutung gewinnen.

c) Zwischenergebnis

Es ist mithin ein Gebot der Rechtssicherheit, daß ein Verwaltungsakt, der bestimmend in die Rechtsentwicklung eingreift, grundsätzlich Bestand haben muß, um die eingetretene Ruhelage beizubehalten, die Stabilität des Rechts zu sichern und den Rechtsfrieden nicht zu stören. Diese Seite der Rechtssicherheit spricht denn auch für eine Beschränkung der Verpflichtung der Verwaltung zur Rücknahme vernichtbarer belastender Verwaltungsakte.

3. Beschränkung der Rücknahmepflicht und des Rechts auf Rücknahme

Nunmehr bleibt zu überlegen, ob sich für den rechtswidrigen belastenden Verwaltungsakt ein Zeitpunkt nach seinem Erlaß finden läßt, bei dem für die Rücknahmepflicht der Verwaltung sowie für den Rechtsanspruch des Betroffenen auf Rücknahme eine Grenze gezogen werden kann, ohne dabei eine der genannten Forderungen nach der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der Gewährleistung der

---

83) s. BVerfGE 2, 380 f (403).

84) S. 180.

85) Rümelin, S. 12, nennt das Interesse an der "Fortdauer und Verläßlichkeit einmal begründeter Rechtslagen" "Rechtsdauerinteresse".

Rechtssicherheit zu weit einzuengen.

a) Situation vor Eintritt der Unanfechtbarkeit

Seit der Einführung der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel kann jeder belastende Verwaltungsakt von dem durch ihn betroffenen Staatsbürger angefochten werden, wenn dieser behauptet, durch ihn in seinen Rechten verletzt zu werden. Solange hierbei die gerade für die Möglichkeit eines Angriffs gegen den Verwaltungsakt geschaffene, gesetzlich geregelte Anfechtungsfrist läuft, ja solange der Bürger gegen den ihn beschwerenden Verwaltungsakt überhaupt noch ein ordentliches [86] Rechtsmittel einlegen und verfahrensrechtlich eine für ihn günstigere Regelung erzwingen kann, kann selbstverständlich von einer Gewährleistung der Rechtssicherheit und einem Interesse hieran keine Rede sein; im Gegenteil, während dieser Zeit müssen die Beteiligten geradezu damit rechnen, daß noch eine Aufhebung oder Abänderung des belastenden Verwaltungsaktes erfolgt [87]. In diesen Fällen besteht auch eine Pflicht, den als rechtswidrig erkannten Akt zurückzunehmen. Diese Pflicht der Verwaltung ist das Gegenstück zu dem Recht des Betroffenen auf Rücknahme und zu der auf Grund einer Anfechtung durch den Betroffenen möglichen verwaltungsgerichtlichen Aufhebung [88]. Aus dieser Feststellung ergibt sich auch, daß der von einem rechtswidrigen belastenden Verwaltungsakt betroffene Staatsbürger seinen Anspruch auf Beseitigung dieses Aktes vornehmlich und auch in ausreichendem Maße durch die vom Gesetzgeber hierfür geschaffene Anfechtungsklage realisieren kann. Zwar könnte er auch bei der Verwaltungsbehörde die Rücknahme des Verwaltungsaktes beantragen und im Falle der Ableh-

---

86) Der Begriff des ordentlichen Rechtsmittels soll hier im Gegensatz zu den außerordentlichen Rechtsmitteln wie der Wieder=aufnahme des Verfahrens oder der Verfassungsbeschwerde verwandt werden. Es soll darunter verstanden werden der Widerspruch und die echten formellen Rechtsmittel, gekennzeichnet nach der Verwaltungsgerichtsordnung durch Suspensiv- und Devolutiveffekt sowie den Zweck einer sachlichen Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung; vgl. statt aller Ule, Verwaltungsprozeßrecht, § 61, S. 191 f.

87) so auch Zolles, S. 87; Zschacke in DVBl.1962, 322 (323).

88) ebenso Haueisen in DVBl. 1960, 913 (914); vgl. auch Scheerbarth, S. 81.

nung eine Verpflichtungsklage mit dem Antrag erheben, die Behörde zur Rücknahme ihres Bescheides zu verurteilen. Diese Verurteilung der Verwaltungsbehörde zur Rücknahme des Aktes würde jedoch nur mittelbar zu seiner Beseitigung führen und auch grundsätzlich erst mit Wirkung ex nunc [89]. Da aber bei ursprünglich rechtswidrigen Verwaltungsakten der Betroffene eine Aufhebung des Verwaltungsaktes mit Wirkung ex tunc verlangen kann, dürfte es daher einer Verpflichtungsklage regelmäßig auch am Rechtsschutzbedürfnis fehlen [90].

b) Situation nach Eintritt der Unanfechtbarkeit

Die weitere Frage ist aber, ob die rechtliche Situation dann eine entscheidende Änderung erfährt, wenn der Staatsbürger den ihn beschwerenden Verwaltungsakt mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr angreifen kann und dieser somit unanfechtbar geworden ist. Die Beantwortung der Frage macht es erforderlich, auf Wesen und Ziel der Unanfechtbarkeit im Verwaltungsrecht näher einzugehen.

aa) Durch den nach richtig erteilter Rechtsmittelbelehrung [91] ungenutzten Ablauf der Rechtsmittelfrist, die Zurücknahme des eingelegten Rechtsmittels oder die endgültige Entscheidung [92], kurz mit Erschöpfung der Rechtsmittelmöglichkeiten tritt für alle nicht nichtigen [93] Verwaltungsakte der Zustand der Unan-

---

89) vgl. auch Schäfer in DVBl. 1960, 837 (839).

90) so im Ergebnis auch Ott, S. 102; Haueisen in NJW 1954, 1425 (1426).

91) Fehlt eine Rechtsmittelbelehrung oder ist diese fehlerhaft, so ist die Rechtsmittelfrist spätestens nach einem Jahr abgelaufen; vgl. Wolff, § 52 II d, S. 309; § 58 Abs. 2 VwGO; § 66 Abs. 2 SGG.

92) vgl. Wolff, § 52 II d, S. 310; Schütz in DÖD 1956, 81 (85); Hangartner, S. 51; Hammerschmidt, S. 60.

93) Nichtige Verwaltungsakte werden nie unanfechtbar, vgl. statt aller Wolff, § 52 II d, S. 309 f.

fechtbarkeit [94] ein. Die Unanfechtbarkeit bedeutet die verfahrensrechtliche Unangreifbarkeit des Verwaltungsaktes in dem Sinne, daß dieser Akt in dem betreffenden Verfahren mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr erfolgreich angegriffen werden kann und insoweit in seinem Bestand gesichert ist. Sie bedeutet hingegen nach der heute in verwaltungsrechtlicher Rechtsprechung und Lehre durchaus herrschenden Auffassung nicht, daß mit dem Eintritt der Unanfechtbarkeit nunmehr alle Beteiligten unabänderlich an die durch den Verwaltungsakt getroffene Regelung gebunden wären und mithin auch die Verwaltung selbst nicht mehr auf den einmal nach außen in Erscheinung getretenen, von ihr gesetzten Akt einwirken könne. Das Wesen der Unanfechtbarkeit, zumeist als verwaltungsrechtliches Gegenstück der prozessualen "formellen Rechtskraft" erfaßt, schließt nicht aus, daß sich die Verwaltungsbehörde nach Eintritt dieses Zustandes auf ein verspätet eingelegtes Rechtsmittel oder einen wiederholten Antrag des Belasteten hin zur Sache einläßt und eine weitere Sachentscheidung trifft, die den Rechtsmittelweg neu eröffnet [95]. Es ist ferner nicht ausgeschlossen, daß die Behörde die Sache neu regelt, indem sie etwa den belastenden Verwaltungsakt aufhebt, zum Vorteil des Betroffenen ab-

---

94) Mit Recht wird neuerdings darauf hingewiesen, daß die Bezeichnung "formelle Rechtskraft", die synonym mit dem Ausdruck "Unanfechtbarkeit" verwendet wird, den Urteilen vorbehalten bleiben und nicht auf den mit dem Eintritt der Unanfechtbarkeit bewirkten Bestandsschutz der Verwaltungsakte übertragen werden sollte; so schon W. Jellinek, Lehrbuch, S. 281; ferner u.a. Baring in NJW 1952, 1073; Dickmann in DÖV 1957, 278 (280, 281); Beinhardt in Bayr.VBl. 1960, 240 (241); Wolff, § 52 II, S. 308 f; Peters-Sautter-Wolff, Anm. 4 a zu § 77 SGG; Obermayer, Grundzüge, S. 80 Anm. 64; von Turegg-Kraus, S. 140 Anm. 7; Haueisen in DVBl. 1960, 913 (917 Anm. 55) und NJW 1965, 561; Mainka, S. 49; Kimminich in JuS 1965, 249 (250 Anm. 4); vgl. aber auch Forsthoff, Lehrbuch, S. 231 ff. Es erscheint treffender, hier einfach von "Unanfechtbarkeit" zu sprechen (Wolff, § 52 II c, S. 309, gebraucht die Bezeichnung "formelle Bestandskraft").

95) vgl. Zschacke in DVBl. 1962, 322 (323); Bachof, Verfassungsrecht, S. 257; Theuerkauf in DVBl. 1964, 386 (388); BVerwG in DVBl. 1960, 107, und BVerwGE 11, 168 (170); OVG Münster in DVBl. 1962, 69.

ändert oder durch einen neuen günstigeren Bescheid ablöst [96]. Die Verfügungsbefugnis der Verwaltungsbehörde über den von ihr erlassenen belastenden Verwaltungsakt bleibt auch nach Eintritt der Unanfechtbarkeit grundsätzlich unberührt [97].

Gleichwohl ist nicht zu verkennen, daß den unanfechtbar gewordenen belastenden Verwaltungsakten über die rein verfahrensrechtliche "formelle" Unangreifbarkeit hinaus auch eine, wenn - gleich nur die Belasteten einseitig treffende "materielle" Rechtsbeständigkeit oder Bindung zukommt [98]. Derartige Akte sind nunmehr von den Betroffenen trotz ihrer angeblichen Rechtswidrigkeit zu respektieren; sie bleiben solange für die Beteiligten maßgeblich, als sie nicht zurückgenommen sind. Zumindest die betroffenen Staatsbürger sind damit an die in den Verwaltungsakten getroffenen Sachentscheidungen gebunden. Deshalb kann die Verwaltungsbehörde ihnen jetzt auch entgegenhalten, die Angelegenheit sei mit dem Eintritt der Unanfechtbarkeit "in formell und materiell bindender Weise geregelt" [99].

---

96) s. dazu u.a. Baring in NJW 1952, 1074; Wolff, § 52 II, S. 309; Huber, WVR II, S. 665, 666; Erning, S. 7 f, 87; Bullinger in JZ 1963, 466 (469); Menger in VerwArch. 49, 373 f und VerwArch.56, 83 (85); Haueisen in NJW 1954, 1425 (1428 f); NJW 1958, 441; NJW 1959, 2137 f; NJW 1965, 561 (562); Schunck-De Clerck, Anm. 2 c gg zu § 42 VwGO; sowie § 37 Abs. 1 Satz 1 und S. 166 EVwVerfG 1963; ferner BVerwG in DVBl. 1960, 727; BVerwGE 11, 168 (170); BVerwGE 13, 99 (101); DVBl. 1962, 108; OVG Hamburg in DVBl. 1960, 525 (526); OVG Koblenz in DVBl. 1964, 773 (775).

97) Von einer Erörterung der Frage, ob nicht schon deswegen eine Rücknahme generell oder doch für einzelne Arten von Verwaltungsakten ausgeschlossen ist, weil Verwaltungsakte materiell rechtskräftig werden, wird hier bewußt abgesehen. Denn es entspricht der heute wohl allgemein herrschenden Auffassung, daß die sog. materielle Rechtskraft eines Verwaltungsaktes, die auch nur vereinzelt bejaht wird, dessen "Unwiderruflichkeit" oder "Nicht-Rücknehmbarkeit" nicht zur Folge hat; vgl. u.a. Ipsen, Widerruf, S. 28; Jesch, Bindung, S. 70; Beseler, S. 89 f; Storz, S. 50 f; Spaeth, S. 15 f; Schäfer, S. 77 f mit weiteren Nachweisen; Bettermann, S. 383; a.A. offenbar nur Hufnagl in DVBl. 1951, 623 ff.

98) vgl. dazu auch Bullinger in JZ 1963, 466 (469 f); Menger, VerwArch. 56, 84; Theuerkauf in DVBl. 1964, 386 (388); Franz in DRiZ 1964, 339 (341 ff); OVG Koblenz in DVBl. 1964, 773 (775).

99) Haueisen in NJW 1965, 561 (562).

bb) Bei den von Anfang an rechtswidrigen belastenden Verwaltungsakten ergibt sich nun hieraus für das Rücknahmegebot und den Rechtsanspruch auf Rücknahme, daß die Funktion der Unanfechtbarkeit entkräftet werden würde, wenn bei gleichbleibender Sach- und Rechtslage [100] der betroffene Staatsbürger nach Eintritt dieses Zustandes die Rücknahme derartiger Akte verlangen und auf dem Klagewege erzwingen könnte. Mit dem Ablauf der Rechtsmittelfristen verliert der Belastete eben nicht nur die prozessuale Möglichkeit der Erhebung der Anfechtungsklage, sondern man muß gleichzeitig ein Erlöschen des materiellen Anspruchs auf Rücknahme des Verwaltungsaktes schlechthin annehmen [101]. Würde man ihm nämlich auch jetzt noch einen klagbaren Anspruch auf Aufhebung des rechtswidrigen belastenden Verwaltungsaktes zubilligen, so würden die Anfechtungsfristen der Verwaltungsgerichtsordnung vollends bedeutungslos sein. Denn dann würde schon die Behauptung, der unanfechtbare Verwaltungsakt widerspreche dem geltenden Recht, genügen, das Rechtsmittelverfahren neu in Gang zu bringen und ohne Rücksicht auf den Eintritt der Unanfechtbarkeit eine gerichtliche Überprüfung zu erzwingen [102]. Auch müßte die Verwaltungsbehörde solange damit rechnen, daß der Betroffene eine Klage auf Aufhebung oder Abänderung des Verwaltungsaktes erheben könnte, wie dieser Akt überhaupt Rechtswirkungen äußert. Weder die Verwaltungs-

---

100) Hat sich die Sach- oder Rechtslage in der Zwischenzeit durch Erweiterung der Anspruchsvoraussetzungen geändert oder ist "ein rechtserheblicher Wandel in den tatsächlichen Voraussetzungen für den Erlaß" des Verwaltungsaktes eingetreten (BVerwG in DVBl. 1960, 728, 729), so wird man mit dem Bundesverwaltungsgericht (vgl. oben S. 73) die Verwaltungsbehörde als verpflichtet anzusehen haben, den erneuten Antrag sachlich zu prüfen; der Verpflichtung der Behörde steht insoweit ein Rechtsanspruch des Betroffenen auf erneute sachliche Bescheidung gegenüber (vgl. hierzu auch Redeker-von Oertzen, Anm. 88 zu § 42 VwGO; Franz in DRiZ 1964, 339 (340); Menger in VerwArch. 56, 84; Martens in NJW 1963, 1856 ff). Allerdings ist damit noch nichts darüber gesagt, ob der Verwaltungsakt auch zurückzunehmen ist.

101) so im Ergebnis auch Zolles, S. 89 f; Huber, WVR II, S. 666.

102) vgl. dazu auch Bullinger in JZ 1963, 466 (467); Redeker-von Oertzen, Anm. 88 zu § 42 VwGO; Theuerkauf in DVBl. 1964, 386 (388); OVG Münster in VerwRspr. 3, 671 (672).

behörden noch die Verwaltungsgerichte kämen jemals zur Ruhe; die Sache bliebe ständig "im Streit". Das liefe aber darauf hinaus, daß die Forderung der Rechtssicherheit, einen Abschluß der Rechtsfindung herbeizuführen, dessen Rechtsbeständigkeit gesichert ist, in keiner Weise mehr gewahrt sein, ja sogar vereitelt werden würde.

Die Bedeutung der gesetzlichen Rechtsmittelfristen würde aber auch eingeschränkt und ihr Zweck könnte wirkungslos werden, wenn man die Verwaltungsbehörde generell als verpflichtet ansehen wollte, einen von Anfang an rechtswidrigen, unanfechtbar gewordenen belastenden Verwaltungsakt zurückzunehmen [103]. Zwar stehen die Prinzipien der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens im Widerstreit mit der verfassungsrechtlichen Verpflichtung der Verwaltung zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes. In der Festsetzung der Rechtsmittelfristen kommt jedoch der Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck, daß nach Ablauf dieser Fristen die Sache dem Streite entrückt sei und nunmehr Rechtssicherheit eintreten solle [104]. Der Gesetzgeber hat hier mithin der Rechtssicherheit den Vorrang zugesprochen.

Eine solche Begrenzung des Rücknahmegebots der Verwaltung und des Rechts des Betroffenen auf Rücknahme erscheint bei dem ursprünglich rechtswidrigen belastenden Verwaltungsakt gegenüber dem Staatsbürger auch vertretbar. Denn bei diesen Akten liegt die Rechtswidrigkeit bereits vom Augenblick des Inslebentretens an vor, und der Belastete wird sich, wenn er von dem Erlaß des gegen ihn gerichteten und ihn beschwerenden Verwaltungsaktes Kenntnis erhält, normalerweise besonders mit ihm befassen. Er wird durch die den Verwaltungsakten grundsätzlich angefügte Rechtsmittelbelehrung, deren Erteilung teilweise zwingend vorgeschrieben ist (§ 59 VwGO), zudem auch direkt darauf hingewiesen, die Frage der Rechtswidrigkeit zu prüfen. Und er hat es ja in der Hand, die

---

103) vgl. Bullinger in JZ 1963, 466 (470); Franz in DRiZ 1964, 339 (342); VGH München in VerwRspr. 12, 99 (102); VG Frankfurt in DVBl. 1963, 866.

104) s. dazu auch Bullinger in JZ 1963, 466 (470); OVG Koblenz in DVBl. 1964, 773 (775); Menger in VerwArch. 56, 83 (84).

Rechtmäßigkeit des jeweiligen Aktes überprüfen zu lassen, indem er die Konsequenz einer Anfechtung zieht. Macht er von dieser Möglichkeit aber keinen Gebrauch und läßt er die ihm gegebene Anfechtungsfrist ungenutzt verstreichen und dadurch den Verwaltungsakt unanfechtbar werden, dann muß er allerdings damit rechnen, daß ihm die Rechtsbeständigkeit, in die der Verwaltungsakt erwächst, später entgegengehalten wird, weil eben das Interesse an der Rechtssicherheit nunmehr überwiegt [105].

Nach alledem wird man sagen müssen, daß der Belastete seinen Rechtsanspruch auf Aufhebung des ursprünglich rechtswidrigen Verwaltungsaktes mit dem Eintritt der Unanfechtbarkeit verliert und die Verwaltung, von Sondervorschriften abgesehen [106], ihrer Verpflichtung zur Rücknahme enthoben ist [107]. Das schließt jedoch nicht aus, daß eine Anstandspflicht, ein "nobile officium" der

---

105) vgl. dazu auch Zolles, S. 88 f.

106) Die §§ 619, 1300 RVO, 79 AVG und 93 RKnG machen dem jeweiligen Träger der Rentenversicherung zur Pflicht, eine Leistung neu festzustellen, wenn er sich überzeugt hat, daß sie "zu Unrecht abgelehnt, entzogen, eingestellt oder zu niedrig festgestellt worden ist", zu diesen Vorschriften vgl. auch BSG in BSGE 19, 38 und BSGE 19, 93.

107) Ob diese Auffassung bei allen ursprünglich rechtswidrigen belastenden Verwaltungsakten kompromißlos anerkannt werden kann oder ob nicht vielmehr überall dort eine Rechtspflicht der Behörde zur Rücknahme und damit ein Anspruch des Betroffenen auf Rücknahme besteht, wo bei entsprechender Anwendung des Prozeßrechts ein Wiederaufnahmegrund gegeben ist (vgl. dazu Martens in NJW 1963, 1856, 1857/1860; EVwVerfG 1963, S. 166), kann hier dahingestellt bleiben, weil die "Wiederaufnahme des Verfahrens" ein außerordentliches Rechtsmittel und deren Möglichkeit auf die Unanfechtbarkeit ohne Einfluß ist. Indes sei bemerkt, daß sich die Skala der Restitutionsgründe, was auch Martens (in NJW 1963, 1856, 1857; vgl. dazu auch Menger in VerwArch. 56, 83, 85 f) nicht verkennt, lediglich auf die Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verwaltungsverfahrens beziehen kann. Die in § 580 ZPO aufgeführten Gründe haben nämlich gemäß § 590 ZPO nur zur Folge, daß die Hauptsache von neuem verhandelt wird, dagegen führen sie nicht zu dem Ergebnis, daß bei ihrem Vorliegen eo ipso eine Verpflichtung der Behörde zur Aufhebung oder ein Rechtsanspruch des Beschwerten auf Aufhebung des rechtswidrigen Aktes besteht.

Verwaltungsbehörde besteht, derartige Akte zurückzunehmen, wenn ihr die Rechtswidrigkeit bekannt wird [108].

cc) Bei den ausschließlich belastenden Verwaltungsakten, die rechtmäßig erlassen worden sind, aber durch Änderung der Sach- oder Rechtslage nachträglich und bevor sie in ihren rechtlichen Wirkungen verbraucht sind, rechtswidrig geworden sind, können dagegen die Pflicht zur Rücknahme und das Recht auf Rücknahme zeitlich nicht begrenzt sein.

Eine solche Begrenzung würde bei den Verwaltungsakten mit Dauerwirkung nämlich gerade die Verwirklichung der rechtsstaatlichen Forderung auf Rücknahme belastender Verwaltungsakte überall dort weitgehend illusorisch machen, wo die Rechtswidrigkeit erst nach der gesetzten zeitlichen Grenze, nach dem Eintritt der Unanfechtbarkeit also eintreten würde, da sich der betroffene Staatsbürger wegen der ursprünglich bestehenden Rechtmäßigkeit gegen die Schaffung des auf Dauer gerichteten Rechtsverhältnisses überhaupt nicht wehren konnte. Es wäre auch mit der Rechtssicherheit unvereinbar, wenn der durch einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung Belastete damit rechnen muß, daß der einmal geschaffene Rechtszustand ohne Rücksicht auf inzwischen eingetretene rechtserhebliche Änderungen der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse bestehen bleibt. Dem entspricht auch die Ansicht, daß die Verwaltung Verwaltungsakte mit Dauerwirkung nach dem Erlaß, und zwar während der ganzen Zeit der "Dauerwirkung", also auch noch nach Eintritt der Unanfechtbarkeit "unter Kontrolle" zu halten hat [109]. Soweit also ein belastender Verwaltungsakt mit Dauerwirkung durch nachträglichen Wegfall der ihn rechtfertigenden Umstände rechtswidrig wird, kann der betroffene Bürger jederzeit seine Rücknahme verlangen; es stehen sich insoweit die Verpflichtung der Verwaltungsbehörde hierzu und der Anspruch [110] des Belasteten korrespondie-

---

108) so auch Redeker-von Oertzen, Anm. 88 zu § 42 VwGO; Schütz in DÖV 1958, 449 (450).

109) Haueisen in NJW 1958, 1065 (1066); Bachof in JZ 1954, 419.

110) vgl. auch § 43 pr.PVG und die entsprechenden Vorschriften der neuen Polizei- und Ordnungsgesetze der Länder.

rend gegenüber [111].

Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt man aber auch bei den auf Erzeugung einer einmaligen öffentlich-rechtlichen Wirkung gerichteten Verwaltungsakten, die vor ihrer endgültigen Erledigung nachträglich rechtswidrig werden. Auch hier kann die Rücknahmepflicht keinesfalls auf die Zeit bis zum Eintritt der Unanfechtbarkeit beschränkt werden. Angesichts der starken Betonung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung erscheint es nämlich unmöglich, von dem Belasteten zu verlangen, den Eintritt der Wirkungen eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes hinzunehmen, nur weil dieser früher einmal rechtmäßig war. Dann müßte er sich gegebenenfalls zur Durchsetzung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes, zu dessen Anfechtung er überhaupt keine Möglichkeit hatte, die Anwendung von Verwaltungszwang gefallen lassen [112]. Nach allem ergibt sich mithin eine Verpflichtung der Verwaltungsbehörde zur Rücknahme bis zum Eintritt der mit dem Erlaß des Verwaltungsaktes erstrebten Wirkungen, d.h. "solange die Verpflichteten der im Akt ausgesprochenen Verpflichtung weder von sich aus nachgekommen sind noch ein zwangsweiser Vollzug erfolgt ist, oder solange bei rechtsgestaltenden Verwaltungsakten die Gestaltungswirkungen noch nicht eingetreten sind" [113]. Gleichzeitig besteht ein Rechtsanspruch des Betroffenen auf Rücknahme dieses Aktes.

4. Ergebnis

Abschließend kann damit festgehalten werden, daß der als Fundament der Rechtsstaatlichkeit anerkannte Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung der Verwaltungsbehörde die allgemeine Verpflichtung auferlegt, ursprünglich rechtswidrige sowie auch nachträglich rechtswidrig gewordene belastende Verwaltungsakte

---

111) so im Ergebnis auch Bachof in JZ 1954, 416 (419); Zolles, S. 95 f; Redeker-von Oertzen, Anm. 88 zu § 42 VwGO; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 181; Bullinger in JZ 1963, 466 (470); OVG Münster in VerwRspr. 3, 671 (672); Haueisen in NJW 1958, 1065 (1066).

112) vgl. auch Zolles, S. 97 f.

113) Bachof in JZ 1954, 416 (419).

zurückzunehmen, und daß dieser Pflicht insoweit grundsätzlich ein Recht des betroffenen Staatsbürgers auf Rücknahme gegenübersteht. Dieses Rücknahmegebot sowie der Rechtsanspruch auf Rücknahme sind jedoch im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens bei den ursprünglich rechtswidrigen belastenden Verwaltungsakten auf die Zeit bis zum Eintritt der Unanfechtbarkeit beschränkt. Nach Eintritt dieses Zustandes liegt es vielmehr allein im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde, ob sie den als rechtswidrig erkannten Verwaltungsakt zurücknehmen will. Bei den nachträglich rechtswidrig gewordenen belastenden Verwaltungsakten bestehen die Rücknahmepflicht und der Rechtsanspruch auf Rücknahme, solange der Verwaltungsakt Rechtswirkungen äußert.

3. Kapitel: Die Rücknahme ausschließlich begünstigender Verwaltungsakte

In viel stärkerem Maße als die Rücknahme der ausschließlich belastenden Verwaltungsakte ist die Rücknahme der ausschließlich begünstigenden Verwaltungsakte in den letzten Jahre als problematisch empfunden worden. Hierbei geht es allerdings nicht so sehr um die Pflicht, sondern in erster Linie um die Voraussetzungen eines Rechts der Verwaltung zur Rücknahme. Irgendwelche Zweifel daran, daß die Verwaltungsbehörde dem geltenden Recht widersprechende begünstigende Akte jederzeit wieder zurücknehmen dürfe, sind in der Zeit vor dem letzten Weltkrieg nicht entstanden. Die strikte Durchführung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung galt zu dieser Zeit als "unantastbares Dogma", gegenüber dem alle privaten und auch anderen öffentlichen Interessen, gleich welcher Art und Wichtigkeit, zurückzustehen hatten.

Angesichts des Wandels in den Beziehungen zwischen dem Staat und dem Einzelnen sowie im Blick auf die rechtsstaatlichen Erfordernisse und die Umgestaltung unserer gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse [1] ist dieser Auffassung aber von 1945 ab immer häufiger widersprochen worden. Sowohl im Schrifttum als auch in der Rechtsprechung hat sich mehr und mehr der Gedanke durchgesetzt, die Aufhebung des mit einem Mangel behafteten begünstigenden Verwaltungsaktes nicht mehr bedingungslos zuzulassen, sondern den einzelnen Bürger in seinem Vertrauen auf die Beständigkeit des für ihn vorteilhaften Verwaltungsaktes und der auf Grund dieses Aktes gewährten Leistungen in gewissem Umfang zu schützen. Durch einen begünstigenden Verwaltungsakt würden nun einmal spezifische Interessen befriedigt und Vorteilslagen geschaffen. Zugleich würde damit aber auch die Situation des Begünstigten so erheblich verändert, daß die Korrektur des Fehlers als Härte empfunden werde [2]. Nach neuen Wegen für die

---

1) vgl. dazu auch Scheuner, S. 261: " Die tiefsten Wandlungen des Rechtsstaates aber ergeben sich heute aus der gewandelten Sozialstruktur. Wo der Rechtsstaat einst mit dem selbständigen, nach Freiheit strebenden Bürger rechnen konnte, verstrickt sich der moderne Mensch zusehends in Abhängigkeiten ..."; ferner Haueisen in DÖV 1961, 121 ff (128).

2) vgl. dazu Becker-Luhmann, S. 14 f.

Behandlung rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte ist daher gesucht worden. Dabei sind auch zahlreiche Möglichkeiten für eine Lösung dieser Rücknahmefrage herausgearbeitet worden, so daß sich bereits Konturen einer einheitlichen Auffassung abzeichnen. Gleichwohl ist das Problem nach wie vor äußerst kontrovers. Schon deshalb erscheint es denn auch notwendig, zunächst einmal den Stand der Diskussion über die Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte aufzuzeigen. Anschließend soll dann versucht werden, Rechtsgrundsätze für eine Lösung dieses Problems zu formen.

§ 12 : Überblick über Entwicklung und Stand der Lehre und Rechtsprechung

I. Ansichten des Schrifttums

1. Die ältere Lehre

Die ältere Rechtslehre hat in der Aufhebung rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte keine Problematik gesehen. Sie hat den Verwaltungsbehörden fast ausnahmslos das Recht zur Rücknahme dieser Akte zugebilligt; zumindestens soweit es sich bei der Rechtswidrigkeit um einen sachlichen Widerspruch zu gebietenden Rechtsvorschriften handelte [3]. Diese Auffassung stützt sich im wesentlichen auf die gesetzlichen Kodifikationen der Badischen Landesherrlichen Verordnung, der Landesverwaltungsordnung für Thüringen oder § 42 pr.PVG sowie auf Art. 48 württ. EVRO. Zum anderen wird die Rücknahme vom älteren Schrifttum im allgemeinen noch als Gegenstück zur Anfechtung des Verwaltungsaktes durch den Betroffenen angesehen und demzufolge vereinzelt auch von einer "Selbstanfechtung" [4] durch die Behörde gesprochen.

2. Die neuere Lehre

a) Die traditionelle Rücknahmelehre

Die Zulässigkeit der Aufhebung begünstigender Verwaltungsakte

---

3) so etwa O. Mayer, S. 255; Kormann, S. 388 ff; Hernritt, S. 463; Köhler, S. 194; Köttgen, S. 208; Schüle in VerwArch. 1934, 32. Mit gewissen Einschränkungen (vgl. W. Jellinek, Staatsakt, S. 162 f) auch W. Jellinek, Lehrbuch, S. 282 ff.

4) Kormann, S. 305.

wegen Rechtswidrigkeit wird als Grundsatz auch nach dem zweiten Weltkrieg zunächst noch weitgehend als selbstverständlich vertreten. So wird in den Lehrbüchern von Peters [5], Koellreutter [6] und Bender [7] die Geltung dieser These ohne nähere Begründung vorausgesetzt. Auch Naumann [8] läßt grundsätzlich die Rücknahme wegen "erkannter Gesetzwidrigkeit" zu. Nach Baring [9] entspricht es der "schlechthin herrschenden Meinung", daß Verwaltungsakte bei einem Verstoß gegen zwingende Rechtsnormen beseitigt werden können. Der gleichen Auffassung ist Sommer [10], der es für untragbar hält, den Vertrauensschutz im öffentlichen Recht auch auf rechtswidrige Verwaltungsakte und deren Aufhebung auszudehnen.

Huber [11] leitet die Rücknehmbarkeit aus dem verfassungsmäßigen Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung her, der durch den Erlaß eines fehlerhaften Verwaltungsaktes verletzt werde [12]. Die Verwaltung habe daher jedenfalls das Recht und unter gewissen Voraussetzungen auch die Pflicht, durch Rücknahme der Akte den gesetzmäßigen Zustand wiederherzustellen.

Auf das Gesetzmäßigkeitsprinzip hat insbesondere auch Schütz [13] mit allem Nachdruck abgehoben und es mit größter Strenge ausgelegt. Die Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG), aus der sich sowohl das Recht als auch die Pflicht zur Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte ergebe, gehe allen anderen Bindungen und Grundsätzen, auch dem Grundsatz der Wahrung von Treu und Glauben, vor, und es bedürfe daher wohl keiner Begründung, daß das Interesse des Betroffenen an der Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Verwaltungsaktes dem Interesse der

---

5) Lehrbuch, S. 168 f.

6) S. 46.

7) S. 102, 108.

8) in DVBl. 1952, 633.

9) in DVBl. 1953, 426; ähnlich auch Nebinger, S. 218.

10) in DÖV 1954, 716.

11) WVR I, S. 730 f; WVR II, S. 666.

12) so auch schon Ipsen, Widerruf, S. 128, und Begründung zur württ. EVRO 1931, S. 298.

13) in DÖV 1958, 449 ff.

Verwaltung an dessen Beseitigung niemals gleichwertig sein könne. Dies gelte sowohl für Verwaltungsakte mit Dauerwirkung wie auch für solche mit einmaliger Wirkung.

Aus Gründen der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung wendet sich weiterhin auch Forsthoff [14], der Hauptvertreter dieser traditionellen Richtung, nachdrücklich gegen die Tendenz, die Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte einzuschränken oder gar auszuschließen. Sie bedeute praktisch eine Preisgabe des Rechtsgrundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung [15] und damit eine Aufweichung der strengen rechtsstaatlichen Formalisierung der hoheitlichen Funktionen unter Berufung auf materiale Grundsätze, welche dem Individual- oder dem Sozialrecht entnommen würden. Weiter müsse auffallen, daß in diesem Zusammenhang die von der Rechtsordnung gewährte Möglichkeit der Erlangung von Schadensersatz bei Amtspflichtverletzungen (§ 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG) so nachdrücklich ignoriert werde, als wenn es sie überhaupt nicht gäbe und der in seinem Vertrauen Verletzte, gäbe man die Rücknahme zu, in jedem Fall den erlittenen Schaden selbst tragen müßte. In Wahrheit gebe der Rechtsstaat sich selbst auf, wenn er nicht daran festhalte, daß die Gesetz- unf Rechtmäßigkeit den Vorrang vor allen sonstigen denkbaren rechtlichen Erwägungen haben müsse, wenn er insbesondere zugebe, daß es einen Vertrauensschutz contra legem geben könnte. Die Aufhebung eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes sei daher Rechtspflicht der Behörde, die ihn erlassen habe [16]. Bemerkenswert ist jedoch, daß Forsthoff selbst dem Vertrauensschutz insofern Beachtung zuerkennt, als er die Rücknahme normalerweise nur ex nunc wirken lassen will [17].

Gegen die Gewährung von Vertrauensschutz und für die Beibehaltung des Grundsatzes der freien Rücknehmbarkeit haben sich

---

14) Lehrbuch, Vorwort zur 7. Aufl., S. V, und S. 239 ff; ferner in DÖV 1959, 41 ff.

15) Lehrbuch, Vorwort zur 7. Aufl., S. V.

16) Lehrbuch, S. 239, 240 f. Eine der Auffassung Forsthoffs entsprechende Ansicht vertritt Saladin, S. 105 ff, für das Schweizer Recht. Auch er leitet aus der umfassenden Geltung des Legalitätsprinzips grundsätzlich das Recht und die Pflicht der Verwaltungsbehörden ab, rechtswidrige Verwaltungsakte der Gesetzeslage anzupassen (S. 116 ff).

17) Lehrbuch, S. 248 f, so auch Zeidler, Gutachten, S. 75 Anm. 228 und Klinger, Anm. E IV 6 zu § 42 VwGO.

schließlich auch Dickmann [18], Scheerbarth [19], Ule [20], Beinhardt [21], Klinger [22], Scheuner [23] und Zeidler [24] ausgesprochen [25], wenngleich mit unterschiedlichen Argumenten. So basieren Zeidlers Bedenken gegen die neuere Lehre und Rechtsprechung nicht auf dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit, sondern auf dem demokratischen Prinzip [26]. Das Grundgesetz wolle die Gerechtigkeit nicht um jeden Preis verwirklicht sehen. Die Gerechtigkeit oder materielle Richtigkeit sei nur eine Seite der Rechtsstaatlichkeit neben der Voraussehbarkeit und der Rechtssicherheit. Das Streben nach Gerechtigkeit aber heiße werten. Gleichsam oberster und primärer Werter sei nach dem Grundgesetz der demokratisch legitimierte Gesetzgeber [27]. Die Bindung der Verwaltung und Rechtsprechung an das mit demokratischer Legitimität versehene Gesetz sei somit ein unabdingbarer Grundsatz, von dem nur der Gesetzgeber dispensieren könne. Unter der Herrschaft des Grundgesetzes müsse aber unterstellt werden, daß auch der Gesetzgeber nach Einhaltung der Rechtsidee strebe, und zwar genauso

---

18) in DÖV 1957, 278 ff (282), der einen Verstoß gegen eine "zwingende Rechtsnorm" nicht für erforderlich hält; vielmehr genüge die mittelbare Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes durch eine hoheitliche Begünstigung extra legem vel mandatum.

19) in DVBl. 1960, 185 ff.

20) in DVBl. 1960, 609 (614 f), der eine Lösung auf der Grundlage der in Art. 88 württ. EVRO 1931 enthaltenen Regelung vertritt.

21) in Bayr.VBl. 1960, 240 ff.

22) Anm. E IV, 1 a zu § 42 VwGO.

23) S. 253 f, in Anm. 118 wird ausdrücklich Forsthoff beigepflichtet.

24) Gutachten, S. 68 ff; Rechtsstaat, S. 17 ff (22) = Der Staat 1962, 333 ff (338).

25) Auch die Ansicht von Wirth in DÖV 1960, 173 (174 f) mit zustimmender Vorbemerkung von Dürig ist hierher zu rechnen, wenngleich er gegen den nach Rücknahme des Verwaltungsaktes von der Verwaltung geltend gemachten Rückforderungsanspruch den Vertrauensschutz des Betroffenen wirksam werden lassen will. Gegen die Berücksichtigung des Vertrauensschutzes im Beamtenrecht auch Kretschmer in ZBR 1959, 311 f und ZBR 1961, 9 ff.

26) Gutachten, S. 71 f, 74, 75; ebenso Rechtsstaat, S. 20 ff= Der Staat 1962, 336 f.

27) Gutachten, S. 72.

intensiv wie der Richter. Die Pflicht zur Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte wurzele deshalb im demokratisch legitimierten Gesetz [28].

b) Die Lehre vom "überwiegenden öffentlichen Interesse" als Rücknahmegrund.

Den Autoren, die die generelle Rücknehmbarkeit begünstigender Verwaltungsakte bejahen, stehen nun aber die sich mehrenden Stimmen derjenigen gegenüber, die für eine Einschränkung der Rücknahme eintreten.

So hat insbesondere Haueisen [29], der durch zahlreiche Aufsätze und Urteilsanmerkungen die neue Entwicklung auf dem Gebiet des Rücknahmerechts vorbereitet und nachhaltig beeinflußt hat, bereits zu einer Zeit, als in Rechtsprechung und Lehre noch durchweg die Ansicht vertreten wurde, daß rechtswidrige begünstigende Verwaltungsakte stets aufgehoben werden könnten oder müßten, eine angemessene Berücksichtigung desjenigen Vertrauens gefordert, daß der durch einen Hoheitsakt Begünstigte in die Rechtmäßigkeit und den Fortbestand des von der öffentlichen Verwaltung erlassenen Verwaltungsaktes setzt. In seiner ersten Äußerung zum Rücknahmeproblem [30] vertritt er schon den später noch mehrmals erläuterten und ausgebauten Gedanken, daß die Aufhebung eines begünstigenden, aber rechtswidrigen Verwaltungsaktes in den gesetzlich nicht geregelten Fällen nur dann zulässig sei, wenn und soweit dies im Rahmen pflichtgemäßer Ermessensausübung geboten erscheine. Eine Rücknahmepflicht lehnt er damit ab. Im Rahmen der Prüfung, wann nun im Einzelfall die Rücknahme dem pflichtgemäßen Ermessen der Verwaltung entspricht, kommt Haueisen zu erheblichen Einschränkungen der Rücknehmbarkeit, auf die im Verlauf der weiteren Untersuchung noch einzugehen sein wird. Grundsätzlich soll aber eine fehlerfreie Ermessensausübung immer nur dann gegeben sein, "wenn ein zwingendes und überwiegendes öffentliches Interesse die Rücknahme gebieterisch erfordert" [31].

---

28) Gutachten, S. 75.

29) vgl. u.a. in NJW 1954, 1425 ff; DVBl. 1957, 506 ff; NJW 1958, 642 und 884; DVBl. 1959, 228 ff; DVBl. 1960, 913 ff; NJW 1962, 335 f und DVBl. 1964, 710 ff.

30) in NJW 1954, 1425 ff, insbesondere S. 1427 ff.

31) DVBl. 1957, 507; ferner DVBl. 1959, 228 ff; DVBl. 1964, 712 f.

Ähnlich will Menger [32] die Rücknahme nur dann zulassen, wenn dies durch Gründe des öffentlichen Interesses zwingend geboten sei. Auch Wolff [33] erkennt die bloße Rechtswidrigkeit eines begünstigenden Verwaltungsaktes nicht mehr als Rücknahmegrund an, da das für eine Rücknahme sprechende Gebot der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung mit den gegen eine Rücknahme sprechenden Prinzipien der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes in Widerstreit stehe. Hierbei handele es sich um eine Kollision gleichwertiger Rechtsprinzipien, so daß sowohl die Rücknahme mit Wirkung ex nunc (Beseitigung) wie auch die Rücknahme mit ex tunc Wirkung (Zurücknahme) nur zulässig sei, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse im Einzelfalle die Herstellung der materiellen Rechtmäßigkeit verlange.

Diese individuell-konkrete Abwägung der Interessen der Verwaltung an der Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes mit den Interessen des Begünstigten an der Aufrechterhaltung des Verwaltungsaktes wird ferner von Schäfer [34], Pöppinghaus [35], Eyermann-Fröhler [36], Richter [37], Rohwer-Kahlmann [38], Bernhardt [39] und Kimminich [40] als Lösung der Rücknahmefrage bejaht, obwohl sie in einigen Punkten von ihr abweichen [41].

So betonen Richter und Rohwer-Kahlmann auch den Sozialstaatsgedanken, die "Grundsätze der sozialen Gerechtigkeit" als Hinderungsgrund für die freie Rücknehmbarkeit begünstigender Verwal-

---

32) in VerwArch. 49, 81 ff und 372 ff; 50, 86 f; 51, 273 ff und 53, 395 f.

33) § 53 III c, S. 319 f, und § 54 IV c, S. 325.

34) S. 38 f.

35) S. 53 ff (59 f).

36) Rdn. 38 zu § 42 Anh. VwGO.

37) in DÖV 1962, 454 ff.

38) S. 40 ff.

39) in ZfSR 1959, 540 ff (553).

40) in JuS 1965, 249 (254 f).

41) vgl. dazu auch Jesch, Gesetz, S. 194; Fischbach in RiA 1956, 289 (291); Ott, S. 109; Giacometti, S. 438; Maunz-Dürig, Rdn. 147 zu Art. 20 GG; Hoke in DÖV 1962, 281 (285); Mayer in JZ 1964, 677 (680); Mainka, S. 42, 49.

tungsakte. Und Bernhardt greift sogar auf die Grundrechte der Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG zurück [42], um hieraus Schranken der Rücknehmbarkeit abzuleiten. Er führt allerdings den Vertrauensschutz auf den Verfassungsgrundsatz des Rechtsstaatsprinzips zurück, an den die Verwaltung ebenso gebunden sei wie an den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Im Falle einer Kollision beider Prinzipien sei eine Güterabwägung notwendig, von der die Zulässigkeit der Rücknahme im Einzelfall abhänge [43].

c) Einzelansichten

Für die Berücksichtigung des jeweiligen Bestandsinteresses des Bürgers ist im Ergebnis auch Erning [44]. Er bringt jedoch Bedenken gegen den Begriff des "überwiegenden öffentlichen Interesses" und seine praktische Verwendbarkeit als Rücknahmegrund vor, weil er schwer feststellbar sei und nicht immer irrtumsfrei bestimmt werden könne [45]. Erning faßt das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung als Schutzprinzip zugunsten des Bürgers auf [46] und fordert dementsprechend für die Rücknahme neben dem öffentlichen Interesse, das als vorgegeben stets vorliegen müsse, einen geltenden Rechtssatz, da sich die Rücknahme als belastender Akt und damit als Eingriff in die Rechtsposition des Bürgers darstelle. Für den polizeilichen Bereich sieht er diesen Rechtssatz in den Bestimmungen der landesrechtlichen Polizeiverwaltungs- bzw. Ordnungsbehördengesetze, nach denen eine polizeiliche Erlaubnis oder Bescheinigung zurückgenommen werden könne, wenn die Erteilung dem geltenden Recht widerspreche [47]. Für den nichtpolizeilichen Aufgabenbereich, der im wesentlichen wirtschaftliche Interessen betreffe, will Erning die Rücknahme in analoger Anwendung der Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung des

---

42) in ZfSR 1959, 540 ff (548).

43) in ZfSR 1959, 540 (553); so auch Storz, S. 81, 93.

44) vgl. dessen Dissertation sowie seine Abhandlungen in DVBl. 1959, 795 ff und DVBl. 1960, 188 ff.

45) S. 52 f = DVBl. 1960, 188 (193).

46) S. 47 und in DVBl. 1960, 188 (190).

47) S. 55 = DVBl. 1959, 795 (796).

BGB gestatten [48]. Gerade der allgemeine Ausgleichsgedanke der §§ 812 ff BGB sei geeignet, die mit dem begünstigenden Verwaltungsakt im Einzelfall verbundene ungerechtfertigte Vermögensverschiebung zu verhindern.

Für die Gewährung von Vertrauensschutz, aber gegen die im Einzelfall geübte Interessenabwägung spricht sich Ossenbühl [49] aus. Nach seiner Auffassung ist die kasuistische Methode nicht zu billigen, weil sie im höchsten Maße die Rechtssicherheit gefährde und das Gleichheitsprinzip nicht gewährleisten könne. Eine angemessene Lösung des Rücknahmeproblems sei nur durch die Anwendung der legislatorischen Methode möglich. Unter Beachtung dieses Verfahrens läßt Ossenbühl an die Stelle der Interessenabwägung "ein fest umrissenes und tatbestandlich ausgeprägtes Regel- und Ausnahmesystem" treten [50]. Als Regel soll der Grundsatz gelten, daß fehlerhafte begünstigende Verwaltungsakte jederzeit zurückgenommen werden können. Diesen Grundsatz sieht Ossenbühl als gewohnheitsrechtlich erhärtet und als Ausfluß des Prinzips der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung an [51]. Die Entscheidung über die Rücknahme soll dabei dem Ermessen der Verwaltung überlassen sein [52]. Die Rücknahme ist u.a. dann eingeschränkt, wenn der Betroffene den fehlerhaften Verwaltungsakt weder durch unlautere Mittel erwirkt noch schuldhaft herbeigeführt hat und die Fehlerhaftigkeit weder positiv kennt noch fahrlässig nicht kennt und im Vertrauen auf den rechtsgültigen Bestand des Verwaltungsaktes erhebliche und endgültige Dispositionen getroffen hat, die sich als typische Auswertung der mit dem Akt verliehenen Rechtsposition darstellen (Vertrauensschutz); und wenn die Behörde während eines längeren, nicht unbedeutenden Zeitraumes durch ihr Verhalten schuldhaft den Eindruck erweckt, als wolle sie ihr Recht zur Rücknahme nicht mehr ausüben, und dem Betroffenen wegen seiner im Vertrauen auf diesen Rechtsschein getroffenen Dispositonen ein unzumutbarer

---

48) S. 57 ff = DVBl. 1959, 795 (796, 797); auch Klinger, Anm. E IV 1 zu § 42 VwGO, will den Gedanken der ungerechtfertigten Bereicherung zur Lösung des Rücknahmeproblems heranziehen.

49) vgl. dessen Dissertation.

50) S. 131 f.

51) S. 51.

52) S. 63.

Nachteil zugefügt würde, wenn die Rücknahme noch erfolgen könnte (Verwirkung); und schließlich, wenn das öffentliche Interesse fehlt oder so gering ist, daß die Rücknahme in einem unerträglichen Mißverhältnis zum Nachteil des Betroffenen steht, den dieser infolge der Rücknahme erleidet. Die Entscheidung über die zeitliche Wirkung der Rücknahme soll nach Ossenbühl dann gleichfalls im grundsätzlich unbeschränkten Ermessen der Behörde liegen.

Schließlich wenden sich auch Becker und Luhmann nicht dagegen, daß das "Bestandsvertrauen" des Staatsbürgers heute stärker als früher berücksichtigt wird [53]. Sie haben aber den Eindruck, daß die Interessenabwägung die "Ordnungsaufgabe des Rechts erheblichen Belastungen aussetzt" und es "bei der Vielzahl der Interessen und der Verschiedenartigkeit der denkbaren Problemkombinationen" außerordentlich schwierig macht, "allgemeine Entscheidungsregeln zu entwickeln" [54]. Ihr Vorschlag geht deshalb im wesentlichen dahin, in einer gesetzlichen Regelung für die Abwicklung materieller Gesetzesverstöße und sonstiger Verstöße einerseits das Gebot bzw. die Möglichkeit der Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte klar herauszustellen, andererseits aber gleichzeitig zu normieren, daß im Falle der Rücknahme "dem Begünstigten der Schaden zu ersetzen ist, der durch sein Vertrauen in die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes entstanden ist" [55] [56].

---

53) S. 110.

54) S. 111.

55) vgl. A I 1 und II 1 sowie B I 1 und II 1 der Richtlinien auf S. 120 f und die Erläuterungen hierzu auf S. 116 ff, 120 ff, 127 - 130, 133 ff; ebenso auch Ule-Becker, S. 59.

56) Diese auf dem Rechtsgedanken des § 122 BGB beruhende Möglichkeit ist bereits von Forsthoff, Lehrbuch, S. 221 f, angedeutet, aber verworfen worden, weil sie eine "Revolutionierung des gesamten Verwaltungsrechts" bedeuten würde. Dagegen hat vor Becker-Luhmann auch schon Baur in JZ 1963, 41 (46), vorgeschlagen, die Frage, inwieweit das Vertrauen auf den Bestand eines Verwaltungsaktes zu schützen sei, "im Sinne des Ersatzes des Vertrauensschadens entsprechend § 122 BGB zu lösen", und hinzugefügt: ".... Die Behörde hätte also dann z.B. nicht die volle Rente für die Zukunft weiterzubezahlen, sondern nur den Schaden zuersetzen, den der Begünstigte dadurch erlitten hat, daß er im Hinblick auf den Verwaltungsakt Vermögensdispositionen getroffen hat, die sich auch für die Zukunft auswirken"; ähnlich erwägt auch Bachof, Verfassungs-

Durch die Honorierung des Vertrauensinteresses soll der Bürger - ähnlich wie im bürgerlichen Recht - so gestellt werden, als ob die Verwaltung von Anfang an richtig entschieden hätte [57].

Um die Rechtslage für die Verwaltung und die Begünstigten ferner noch übersichtlicher und berechenbarer zu gestalten, soll die Rücknahme jedoch ausgeschlossen sein, wenn seit der Entscheidung drei Jahre verstrichen sind oder der Verwaltungsakt auf Grund eines förmlichen Verfahrens ergangen ist und von einem anderen Verfahrensbeteiligten angefochten werden konnte, es sei denn, daß der Begünstigte den Fehler erkannt hat oder - bei einem materiellen Gesetzesverstoß - die Verwaltung eine fehlerfreie Entscheidung als Grundlage für künftiges Handeln benötigt [58].

Verstöße gegen formelles Verwaltungsrecht sollen nach dem Vorschlag von Becker-Luhmann allerdings die Gültigkeit des Verwaltungsaktes grundsätzlich nicht beeinträchtigen [59].

II. Die Auffassungen der Rechtsprechung

1. Die ältere Rechtsprechung

Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Rücknahmeproblem läuft fast parallel zur Entwicklung der Lehrmeinungen, wie denn überhaupt die Fortbildung und Festigung der allgemeinen Grundsätze in der Rücknahmelehre durch den Prozeß wertvoller gegenseitiger Anregungen vor sich gegangen ist.

Auch die ältere Rechtsprechung hat die Aufhebung rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte grundsätzlich nicht als problematisch angesehen [60]. Zwar hat schon das Preußische Oberverwal-

---

sungsrecht, S. 263 f, der im Prinzip der Interessenabwägung des Bundesverwaltungsgerichts beipflichtet, ob es nicht genüge, das Vertrauensinteresse des Begünstigten zu honorieren.

57) S. 128.

58) vgl. A I 3 und B I 2 der Richtlinien auf S. 120 f sowie die Erläuterungen dazu auf Seite 126 f und 136.

59) S. 121 und 136 - 140.

60) vgl. u.a. RGZ 34, 243; zur Rechtsprechung des pr.OVG siehe Schoen, S. 118, 119 f, und Gerber in VerwArch. 1931, 72 ff; zur Rechtsprechung des badischen, bayrischen, sächsischen und württembergischen Verwaltungsgerichtshofes oder Oberverwaltungsgerichts vgl. Zinser in VerwArch. 1934, 259 ff.

tungsgericht einmal festgestellt, daß die Frage des Widerrufs von Verwaltungsakten weniger nach allgemeinen Grundsätzen als nach "Lage des Einzelfalls" lösbar sei [61], doch hat es selbst immer wieder Regeln aufgestellt, die zur Herausbildung einer im ganzen gefestigten Auffassung geführt haben [62]. So sieht dieses Gericht in verschiedenen Urteilen die Rücknahme eines Verwaltungsaktes bei einem Verstoß "gegen eine strikte, keine Ausnahme seitens der Behörde und kein freies Ermessen derselben zulassende Vorschrift" [63] stets als zulässig an [64]. Allgemeiner noch vertritt es in einer anderen Entscheidung die Ansicht, daß ein Verwaltungsakt zurückgenommen werden kann, wenn er mit dem zur Zeit der Erteilung geltenden Recht in Widerspruch stehe [65].

2. Die neuere Verwaltungsrechtsprechung

Den Grundsätzen folgend, die das Preußische Oberverwaltungsgericht zur Frage der Rücknehmbarkeit begünstigender Verwaltungsakte entwickelt hatte, ist die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit auch nach dem Zusammenbruch zunächst davon ausgegangen, daß den Verwaltungsbehörden grundsätzlich das jederzeitige Recht zur Beseitigung rechtswidriger Akte zustehe, wobei teilweise sogar eine Verpflichtung zur Rücknahme angenommen worden ist [66]. Zur Begründung wird dabei entweder auf einen "allgemein anerkannten

---

61) OVGE 84, 445 (450 f).

62) vgl. dazu Schoen, S. 118 f; Forsthoff, Lehrbuch, S. 238.

63) so die Formulierung in OVGE 29, 354 (369).

64) so auch OVGE 19, 375 (384 f); 24, 344 (350 f); 28, 371 (372 f); 35, 436; 57, 488 (495).

65) OVGE 24, 350.

66) vgl. Hess.VGH in DVBl. 1950, 681 und DVBl. 1958, 763; VGH Karlsruhe in VerwRspr. 3, 304; OVG Berlin in DÖV 1951, 303 und DVBl. 1954, 129; VG Freiburg in DÖV 1950, 187; OVG Hamburg in VerwRspr. 3, 579, 586 f und MDR 1952, 62; LVG Rheinland-Pfalz in DVBl. 1952, 638; LVG Hannover in NJW 1952, 910; OVG Koblenz in AS 4, 339; Bayr. VGH in VerwRspr. 4, 144 und VerwRspr. 9, 53 (54); OVG Lüneburg in MDR 1952, 381; MDR 1954, 397 und DVBl. 1956, 24; OVG Münster in DVBl. 1950, 730; DÖV 1956, 151 und DÖV 1957, 324 und 756; BGH in BGHZ 1, 223 und BGHZ 24, 100 (102); BVerwG in NJW 1955, 316 und DVBl. 1957, 497 mit Anm. von Haueisen in DVBl. 1957, 751.

Rechtsgrundsatz" [67], auf das öffentliche Interesse [68] oder auf den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung [69] Bezug genommen. Daneben wird auch der Grundsatz der Gleichbehandlung als Anwendungsfall des verfassungsmäßig verankerten Gleichheitsgrundsatzes herangezogen [70]. Schließlich wird darauf hingewiesen, daß das Recht zur Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte auch als allgemeine Regel aus Einzelvorschriften, wie beispielsweise § 143 Abs. I Nr. 2 Thür. LVO, § 42 Abs. I Buchst. a pr.PVG und Art. 48 Abs. I Nr. 1 württ.EVRO abgeleitet werden könne [71].

Gewisse Einschränkungen werden allerdings insofern gemacht, als die Rücknahme in der Regel nicht mit Wirkung für die Vergangenheit ergehen darf [72]. Auch soll sie nach einzelnen Entscheidungen nicht mehr ganz allgemein bei jeder Normverletzung [73], sondern nur noch bei einem Verstoß gegen gebietende (zwingende) Rechtsnormen zulässig sein [74].

Nach anderen Entscheidungen soll es für die Rücknahmefrage dagegen auf die Offenkundigkeit der Gesetzesverletzung ankommen. So schränkt das OVG Lüneburg [75] den Grundsatz der freien Rücknahme in der Weise ein, daß nur ein offenbarer Widerspruch des erlassenen Verwaltungsaktes zum Gesetz die Aufhebung rechtfertigt. Dies sei der Fall, wenn eine eindeutige gesetzliche Vorschrift vorhan-

---

67) so OVG Münster in DÖV 1957, 324 (325) und DÖV 1956, 151.

68) OVG Hamburg in VerwRspr. 3, 579 (587); ferner auch VGH Kassel in DVBl. 1958, 763.

69) vgl. OVG Lüneburg in DVBl. 1956, 24; Bayr.VGH in VerwRspr. 4, 144; VGH Kassel in DVBl. 1958, 763.

70) so Bayr.VGH in VerwRspr. 4, 144 f; VGH Kassel in DVBl. 1958, 763.

71) vgl. dazu OVG Berlin in DVBl. 1954, 129 (130); OVG Münster in DÖV 1957, 324 (325) und DÖV 1957, 756; OVG Hamburg in VerwRspr. 3, 579; OVG Rheinland-Pfalz in VerwRspr. 7, 927 (929); BVerwG in BVerwGE 6, 1 (6).

72) so z.B. VGH Karlsruhe in VerwRspr. 3, 304 f; OVG Koblenz in ZBR 1954, 119; LVG Düsseldorf in ZBR 1957, 409.

73) so noch das OVG Berlin in DVBl. 1954, 129 f.

74) vgl. dazu VG Stuttgart in DÖV 1949, 179; OVG Hamburg in VerwRspr. 3, 579; Bayr.VGH in DÖV 1952, 315 und VerwRspr. 4, 144; BVerwG in NJW 1955, 315.

75) in DVBl. 1956, 24 f; ähnlich OVG Berlin in NJW 1957, 1776.

den sei, die keine andere Auslegung für den Einzelfall zulasse. Auch das OVG Hamburg [76] hält die Rücknahme wegen einer nicht "offen zutage liegenden unrichtigen Gesetzesanwendung" nach allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts für unzulässig [77].

Die These vom "allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz" der Rücknehmbarkeit rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte erfährt dann ihre erste Erschütterung durch die Entscheidung des OVG Berlin vom 14. November 1956 [78]. Das OVG Berlin leugnet das Bestehen eines solchen Grundsatzes und führt aus, daß die Verwaltungsakte, die den Beteiligten eine schutzwürdige Rechtsposition einräumten, nur dann zurückgenommen werden könnten, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse dies erfordere. Die Feststellung dieses Interesses habe sich dabei durch eine Abwägung zwischen den Interessen der Behörde an der Beseitigung und den Individualinteressen des Begünstigten an der Aufrechterhaltung des Aktes zu vollziehen, wobei der Gedanke des Vertrauensschutzes eine erhebliche Rolle spiele und im Einzelfall sogar die Rücknahme für die Zukunft ausschließen könne.

Zwar bekennt sich das Bundesverwaltungsgericht auch nach dieser Entscheidung des OVG Berlin zunächst noch grundsätzlich zu der Auffassung, bei rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakten sei deren Rücknahme die Regel, ihr Fortbestand aber die Ausnahme, doch wird dabei dem Gedanken, daß das Vertrauen des durch einen begünstigenden, wenn auch rechtswidrigen Verwaltungsakt betroffenen Bürgers den Schutz durch die Rechtsordnung verdiene und unter Umständen die Rücknahme des Aktes ganz ausschließe, mehr oder minder breiten Raum gegeben. Diese wohlwollende Haltung gegenüber dem Vertrauensschutzgedanken bahnt sich bereits in dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Juni 1957 [79] an, das sich allerdings nur mit der Frage der Rücknahme einer einmaligen, in der

---

76) in MDR 1959, 67 = DVBl. 1959, 147 (148).

77) Dagegen neuerdings zu Recht BVerwG in NJW 1962, 360 f; vgl. dazu auch oben S. 46 f.

78) in DVBl. 1957, 503 ff mit zust. Anm. von Haueisen in DVBl. 1957, 506 ff; zustimmend auch Menger in VerwArch. 49, 82.

79) in BVerwGE 6, 1 ff = NJW 1958, 154 mit Anm. von Haueisen in NJW 1958, 642.

Vergangenheit bereits bewirkten Leistung zu befassen brauchte, so daß sich aus einer Anwendung der damals überwiegenden Meinung für das Gericht die Konsequenz ergab, entweder die Rücknahme des rechtswidrigen Verwaltungsaktes mit Wirkung ex tunc zuzulassen oder aber die Rücknahme ganz abzulehnen. Die Entscheidung dieser Frage machte es davon abhängig, ob dem Interesse des Betroffenen an der Aufrechterhaltung oder aber dem Interesse der Verwaltung an der Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes der Vorzug zu geben sei. Bei Verwaltungsakten mit einmaliger Leistung sei eine Rücknahme ex tunc jedenfalls dann zuzulassen, wenn die Rechtswidrigkeit des Aktes auf unrichtige oder unvollständige Angaben des Antragstellers zurückzuführen sei und dieser die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit verschuldet habe [80].

Für die weitere Rechtsprechung ist dann das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Oktober 1957 [81] grundlegend geworden, in dem das Gericht zum ersten Mal seine "Abwägungstheorie" formuliert hat. Es hat zunächst ausgesprochen, daß von Anfang an fehlerhafte begünstigende Verwaltungsakte "jedenfalls nicht in allen Fällen" zurückgenommen werden könnten; vielmehr sei "abzuwägen zwischen dem grundsätzlich zu bejahenden öffentlichen Interesse an der gleichmäßigen Gewährleistung eines dem Gesetz entsprechenden Rechtszustandes .... und den Einzelinteressen des begünstigten Bürgers, der in seinem Vertrauen auf die Beständigkeit behördlicher Entscheidungen mit Recht nicht getäuscht sein will". Bei laufenden Leistungen werde in der Regel das öffentliche Interesse an der Beseitigung zu Unrecht gewährter Rentenbezüge überwiegen und die Einstellung der Leistungen "jedenfalls für die Zukunft" rechtfertigen [82].

Obgleich in diesen Entscheidungen bereits ein stillschweigendes und fast unmerkliches Abrücken von dem Grundsatz der freien Rück-

---

80) Ähnlich auch BVerwG in BVerwGE 8, 261 = JZ 1959, 641 mit Anm. von Haueisen S. 644, wonach eine Rücknahme ex tunx zulässig sein soll, wenn der Begünstigte die Fehlerhaftigkeit kannte oder kennen mußte.

81) BVerwGE 5, 312, 313 f.

82) Die gleichen Gedankengänge finden sich in den Urteilen des BVerwG in NJW 1959, 1553 f und DVBl. 1958, 652 (654).

nehmbarkeit vollzogen ist, hält der sechste Senat des Bundesverwaltungsgerichts, der sich in der Revisionsinstanz mit dem genannten Urteil des OVG Berlin zu beschäftigen hatte, in seiner Entscheidung vom 28. Oktober 1959 [83] mit aller Deutlichkeit daran fest, aus dem Rechtsstaatsgedanken und der Bindung der Verwaltung an die Gesetze folge, daß grundsätzlich ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt aufgehoben werden könne. Im Ergebnis stimmt es dann allerdings doch der Auffassung des OVG Berlin zu und erklärt unter anderem im Hinblick darauf, daß die Klägerin im Vertrauen auf die Begünstigung eine "einschneidende Änderung ihrer Lebensführung" vorgenommen hätte, nicht nur die Rücknahme ex tunc, sondern auch eine solche mit Wirkung ex nunc für unzulässig [84].

In den neuesten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts beginnt sich nun die schon angedeutete Tendenz zur weitgehenden Einschränkung der Rücknahme deutlich abzuzeichnen [85]. So betont das Gericht in seinem Urteil vom 29. September 1960 [86], sowohl der Rechtsprechung als auch der Verwaltung sei nicht nur das Prinzip der Gesetzmäßigkeit, sondern gleichermaßen auch das der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens immanent; es sei deshalb nicht nur zulässig, sondern darüber hinaus geradezu geboten, bei der Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte abzuwägen, welches Prinzip im Einzelfall den Vorrang habe.

In der wichtigen Entscheidung vom 7. Dezember 1960 [87] bekennt sich das Bundesverwaltungsgericht nachdrücklich zum Gedanken des Vertrauensschutzes und stellt zusammenfassend fest, für die Aufhebung rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte komme es

---

83) BVerwGE 9, 251 (252 f).

84) Ähnlich auch schon bei Entscheidungen nach § 7 G 131 -BVerwG in BVerwGE 8, 296 (303 ff) und BVerwGE 9, 155 (160 ff).

85) vgl. BVerwG in NJW 1959, 1553 (1554): "Im Gegensatz zu der früher im allgemeinen Verwaltungsrecht vertretenen Rechtsansicht kann vielmehr grundsätzlich Rechtswidrigkeit allein noch nicht immer zum Widerruf berechtigen"; ferner auch BVerwG in DVBl. 1959, 471 (473) unter Berufung auf BVerwG in DÖV 1958, 826; BVerwGE 10, 308 (309).

86) BVerwGE 11, 136 (137 f).

87) NJW 1961, 1130 f; zustimmend besprochen von Bachof, Verfassungsrecht, S. 261 ff.

darauf an, ob im Einzelfall das schutzwürdige Interesse des Begünstigten an der Aufrechterhaltung oder aber das öffentliche Interesse an der Beseitigung des Verwaltungsaktes überwiege. Die hiergegen vorgebrachten, auf Art. 20 Abs. 3 GG gestützten Bedenken hält das Gericht für unbegründet. "Bindung an Gesetz und Recht" bedeute auch Beachtung der Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts; zu diesen seien auch die Grundsätze über die rechtliche Behandlung rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte zu rechnen. Der Inhalt dieser Grundsätze lasse sich daher nicht nur durch die bloße Berufung auf die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung bestimmen. Soweit damit etwa behauptet werde, der Gesetzmäßigkeit komme eine so überragende Bedeutung zu, daß gesetzwidrige begünstigende Verwaltungsakte keinesfalls bestehen bleiben könnten, werde übersehen, daß Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nicht Durchführung des objektiven Rechts um jeden Preis bedeute. Die Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht, die das Grundgesetz normiere, enthalte nicht zugleich auch eine Aussage darüber, was zu geschehen habe, wenn diese Bindung einmal außer acht gelassen worden sei. Sie enthalte jedenfalls nicht allgemein das Gebot, in jedem Fall gesetzwidrigen Handelns den gesetzmäßigen Zustand herzustellen; andernfalls wären alle nicht-verfassungsrechtlichen Vorschriften, die einem solchen Gebot entgegenstünden - wie insbesondere die Bestimmungen über die formelle und materielle Rechtskraft - nichtig. Zu beachten sei vielmehr auch der ebenfalls aus dem Rechtsstaatsgedanken abzuleitende Grundsatz der Rechtssicherheit, zu dem auch der Schutz des Vertrauens des Bürgers auf den Bestand behördlicher Entscheidungen gehöre[88]). Ein Widerstreit dieser Grundsätze (Bindung an Gesetz und Recht, Rechtssicherheit, Vertrauensschutz) im Einzelfall könne seine Lösung nur in einer Abwägung finden, welchem der Vorrang einzuräumen sei. Dabei sei davon auszugehen, daß die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes die Regel sei, andererseits aber die Rücknahme eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung meist nur für die Zukunft wirke und nur ausnahmsweise

---

88) vgl. dazu auch das Urteil des BVerfG vom 19. Dezember 1961 in NJW 1962, 291, in dem es u.a. heißt: " .. Für den Bürger bedeutet Rechtssicherheit in erster Linie Vertrauensschutz".

auch für die Zukunft auszuschließen sei, nämlich dann, wenn die Begünstigung ursächlich gewesen sei für eine einschneidende und dauernde Änderung der Lebensführung des Begünstigten.

Diese Rechtsprechung, insbesondere aber den Grundsatz der Interessenabwägung, hat das Bundesverwaltungsgericht auch in späteren Entscheidungen beibehalten [89]. Von den übrigen Verwaltungsgerichten sind ihr im wesentlichen der VGH Baden-Württemberg [90], der Hessische VGH [91] und das OVG Münster [92] gefolgt [93]. Das OVG Koblenz [94] stellt die Rücknahme in das Ermessen der Behörde. Im Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens habe die Behörde dann alle für und gegen die Rücknahme des Verwaltungsaktes sprechenden Umstände zu berücksichtigen und bei ihrer Entscheidung abzuwägen [95].

Dieser kurze Überblick über die sehr umfangreiche Rechtsprechung läßt im ganzen doch eine klare und weitgehend gefestigte Linie erkennen. So kann es nunmehr als gesichert gelten, daß die Rechtswidrigkeit eines begünstigenden Verwaltungsaktes für sich allein noch nicht stets und unter allen Umständen die Rücknahme des Aktes rechtfertigt. Neben dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der für eine Rücknahme des Verwaltungsaktes spricht, sind auch die Prinzipien der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens, zu denen auch der Schutz des Vertrauens des Bürgers auf die Rechtmäßigkeit und Beständigkeit behördlicher Entscheidungen gehört, zu beachten. Bei einem Widerstreit dieser Grundsätze hängt,

---

89) BVerwG in BVerwGE 13, 28 ff = NJW 1962, 360 f mit Anm. von Haueisen in NJW 1962, 335 f; DVBl. 1962, 562 mit Bspr. von Menger in VerwArch. 54, 90; DÖV 1962, 388 (389); BVerwGE 13, 253 f; BVerwGE 14, 222 (233); DVBl. 1962, 791 (792); MDR 1964, 176; NJW 1964, 563; DVBl. 1963, 521; DVBl. 1964, 277; DVBl. 1964, 751 f; BVerwGE 17, 335 ff; DVBl. 1965, 328 f.

90) VerwRspr. 10, 662; ZBR 1960, 163 ff und ZBR 1964, 83 f.

91) VerwRspr. 11, 803 und ZBR 1960, 392.

92) DVBl. 1960, 491 f.

93) Den Gedanken der Interessenabgwägung bejaht auch der Bundesgerichtshof in DÖV 1961, 62.

94) DVBl. 1961, 171 (173).

95) so auch schon OVG Münster in DÖV 1956, 151; Hess. VGH in VerwRspr. 11, 803 (808), sowie neuerdings BVerwG in DVBl. 1962, 562; vgl. dazu unten S. 121.

sofern eine gesetzliche Regelung nicht besteht, die Zulässigkeit der Rücknahme im Einzelfall von einer Interessenabwägung ab. Es kommt dann darauf an, ob das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes oder das schutzwürdige Interesse des Begünstigten an der Aufrechterhaltung des Verwaltungsaktes überwiegt. Dabei wird für den Regelfall davon ausgegangen, daß bei der Rücknahme mit Wirkung für die Zukunft das öffentliche Interesse überwiegt, während für die Vergangenheit demgegenüber das Vertrauensschutzinteresse des Begünstigten von größerem Gewicht ist.

3. Die Rechtsprechung der Sozialgerichtsbarkeit

Betrachten wir noch kurz die Rechtsprechung der Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit zur Frage der Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte [96], so ist festzustellen, daß das Bundessozialgericht weitgehend auf die Linie des Bundesverwaltungsgerichts eingeschwenkt ist, wobei allerdings die Rechtsprechung der verschiedenen Senate in gewisser Hinsicht kein einheitliches Bild aufweist. Die bestehenden Differenzen betreffen die Frage, ob und inwieweit die Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts und insbesondere die Rücknahmegrundsätze auch auf den der Sozialgerichtsbarkeit unterliegenden Rechtsgebieten anwendbar sind, und resultieren aus einer unterschiedlichen Auslegung des § 77 SGG[97]. Nach dieser Vorschrift ist ein Verwaltungsakt, gegen den ein Rechtsbehelf nicht oder erfolglos eingelegt wird, für die Beteiligten in der Sache bindend, "soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist". Die Kriegsopfersenate [98], voran der 11. Senat unter Haueisen, haben unter "Gesetz" im Sinne des § 77 Halbsatz 2 SGG nicht nur die in einem Gesetzgebungsverfahren zustande gekom-

---

96) Zur Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum Rücknahmeproblem vgl. insbes. Rohwer-Kahlmann, S. 65 ff; Haueisen in Staatsbürger und Staatsgewalt, S. 255 (263 ff) und DVBl. 1964, 710 (714 ff); Becker-Luhmann, S. 34 ff.

97) Zu den gegensätzlichen Auffassungen der Senate des BSG zu dieser Frage vgl. insbes. Bogs in Die Sozialgerichtsbarkeit 1963, S. 33-40; Haueisen in Deutsche Rentenversicherung 1962, S. 81 ff und DVBl. 1964, 710 (715 ff); Rohwer-Kahlmann, S. 65 ff; Peters-Sautter-Wolff, Anm. 8 zu § 77 SGG.

98) BSG in BSGE 7, 8 (11, 16); BSGE 7, 51 (52 f); BSGE 7, 152 (156); BSGE 8, 11 (14); BSGE 10, 72 (74); DVBl. 1962, 28; BSGE 18, 22 (28); DVBl. 1963, 249 (250 f).

menen Rechtsnormen, sondern - wie schon in Art. 2 EGBGB für das BGB und das Einführungsgesetz bestimmt - jede Rechtsnorm, mithin auch das Gewohnheitsrecht und die anerkannten Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts verstanden. Diese weitgehende Auslegung des § 77 SGG hatte zur Folge, daß die Rücknahmegrundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts im gesamten Spruchbereich der Sozialgerichtsbarkeit und damit auch neben § 1744 RVO, der eine Rücknahme nur unter erschwerten, enumerativ aufgeführten Gründen vorsieht, für anwendbar erklärt wurden.

Hiergegen wandten sich die Senate für Sozialversicherung [99], vor allem der 3. Senat, die annahmen, daß jedenfalls im Leistungsrecht der Sozialversicherung die Rücknahme fehlerhafter begünstigender Verwaltungsakte durch besondere gesetzliche Vorschriften "erschöpfend und abschließend" geregelt und daher für die Anwendung ungeschriebenen Rechts in Gestalt allgemeiner Grundsätze kein Raum mehr sei [100].

Abgesehen von diesem "Streit", der sich ja nur um eine Vorfrage zum Problem der Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte dreht, besteht zwischen der Rechtsprechung der Sozialgerichtsbarkeit und der des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich Übereinstimmung. So sieht auch das Bundessozialgericht die Rücknahmefrage in einem Widerstreit zwischen dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und dem Rechtssicherheitsprinzip, den es im Wege der Interessenabwägung zu lösen gilt [101]. Und wie das Bundesverwaltungsgericht berücksichtigt auch das Bundessozialgericht den Gedanken des Vertrauensschutzes in der Weise, daß es eine rückwirkende Entziehung oder Kürzung der Rentenbescheide in der Regel versagt und nur ausnahmsweise den Bescheid auch für die Zukunft fortbestehen läßt [102].

---

99) BSG in BSGE 11, 226 (229 f); BSGE 14, 10 (13); BSGE 15, 252 (256); BSGE 18, 84 (88, 89); MDR 1964, 793 (794); DVBl. 1964, 767 f; NJW 1964, 1293 (1294).

100) Gegen die Rechtsprechung der Senate des BSG für Sozialversicherung vor allem Haueisen in DVBl. 1959, 228 (231) und Rohwer-Kahlmann, S. 69 ff; nachdrücklich verteidigt wird sie von Bogs in: Die Sozialgerichtsbarkeit 1963, 33 ff.

101) BSG in BSGE 10, 72 (74); BSGE 15, 81 f; DVBl. 1962, 28; MDR 1964, 793 f; DVBl. 1963, 249 (250 f); kritisch allerdings BSG in BSGE 15, 252 (257).

102) BSG in BSGE 8, 11; BSGE 15, 81 (82); DVBl. 1962, 28; MDR 1964, 793 (794).

§ 13 : Stellungnahme und Lösungsversuch

I. Die generelle Rücknehmbarkeit und der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

Die Auffassung, daß rechtswidrige begünstigende Verwaltungsakte jederzeit aufgehoben werden müssen oder doch zumindest aufgehoben werden können, stellt sich für die Vertreter der traditionellen Rücknahmelehre [103] sowie für die ältere Rechtsprechung [104] in erster Linie als Ausfluß des Prinzips der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung dar. Andererseits wird dieses Prinzip aber auch als Argument gegen die Zulässigkeit der Rücknahme in Anspruch genommen [105]. Dabei ist nun oft nicht klar erkennbar, welche Komponente des Gesetzmäßigkeitsgrundsatzes eigentlich gemeint ist: der Vorbehalt oder der Vorrang des Gesetzes. Beide Begriffe enthalten jedoch, wie bereits an früherer Stelle hervorgehoben worden ist [106], verschiedene Formen der Bindung der Exekutive an das Gesetz, so daß eine klare und scharfe Unterscheidung unerläßlich ist. Die Bedeutung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung für das Rücknahmeproblem ist deshalb auch in zweifacher Hinsicht zu prüfen.

1. Der Vorbehalt des Gesetzes und die Rücknahmefrage

Zunächst soll untersucht werden, ob die Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsaktes dem Vorbehalt des Gesetzes unterliegt. Sofern man die Aufhebung eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes als einen belastenden Akt ansieht, sollte die Beantwortung der Frage eigentlich nicht zweifelhaft sein. Vereinzelt wird denn auch die Ansicht vertreten, daß der Rücknahmeakt nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung einer gesetzlichen

---

103) vgl. oben S. 99 f; ferner Ossenbühl, S. 63 f; Pöppinghaus, S. 56 f.

104) vgl. oben S. 108.

105) vgl. hierzu Erning, S. 33 und in DVBl. 1960, 188 (190); Schäfer, S. 32 f; OVG Berlin in DVBl. 1957, 503 (505).

106) vgl. oben S. 77 - 81 .

Grundlage bedürfe [107]. Diese Auffassung ist jedoch unrichtig. Unabhängig von der Frage, ob die Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsaktes überhaupt eine selbständige, effektive Belastung enthält [108], kann ihr nämlich schon deshalb nicht zugestimmt werden, weil sie, worauf insbesondere Jesch [109] nachdrücklich hingewiesen hat, das Wesen des Vorbehaltes gesetzlicher Ermächtigungen für Eingriffe in Freiheit und Eigentum verkennt. Der sogenannte Eingriffsvorbehalt beruht auf dem Gedanken einer "naturrechtlich vorgegebenen Individualsphäre", die allein vom Gesetzgeber eingeschränkt werden darf. Durch die Rücknahme einer Begünstigung kann diese Rechtssphäre aber weder eingeengt noch verletzt werden, da gleichwohl der ursprünglich vorhandene Rechtsbereich erhalten bleibt.

Nun kann der Bereich von Freiheit und Eigentum zwar durch Rechtsverleihungen erweitert oder näher umgrenzt werden, doch gehören derartige Rechtspositionen nur dann zu dem durch den Eingriffsvorbehalt geschützten Bereich, wenn sie nicht gegen den Willen des Gesetzgebers erfolgt sind [110]. Da eine rechtswidrig gewährte Leistung und Begünstigung nun aber gerade nicht in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht erworben worden ist, unterliegt ihr Entzug daher auch nicht dem Vorbehalt des Gesetzes.

2. Der Vorrang des Gesetzes und seine Bedeutung für die Rücknahme

Es erhebt sich weiterhin die Frage nach der Bedeutung der Vorrangskomponente des Gesetzmäßigkeitsprinzips für die Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte. Dieser Grundsatz verweist die Verwaltungsbehörde auf das formelle Gesetz als Schranke ihres

---

107) Erning, S. 36, 49 f und in DVBl. 1960, 188 (190, 192); DVBl. 1959, 795 (796); Schäfer, S. 32 f; Haueisen in NJW 1954, 1425 (1428); OVG Berlin in DVBl.1957, 503 (504 f); OVG Rheinland-Pfalz in DVBl. 1961, 171 (172). Grundsätzlich ebenso Saladin, S. 128, und im Ergebnis offenbar auch Storz, S. 61 f.

108) Das wird von Forsthoff, Lehrbuch, S. 241, und Zeidler, Gutachten, S. 75, bestritten; vgl. dazu auch Jesch, Gesetz, S. 194, und Mainka, S. 34 Anm. 169.

109) Gesetz, S. 193 f.

110) ebenso Jesch, Gesetz, S. 194; ähnlich auch Dürig, S. 13 (46); Haas, S. 37.

Handelns [111]. Sind beispielsweise die Voraussetzungen, unter denen die Verwaltungsbehörde die Rücknahme aussprechen kann oder muß, im einzelnen gesetzlich geregelt, so folgt daraus nach der negativen Seite hin das Verbot, unter anderen als den vorgeschriebenen Voraussetzungen den Rücknahmeakt zu erlassen. Ein Handeln der Behörde über das gesetzlich Gebotene hinaus würde dann gegen den Vorrang des Gesetzes verstoßen.

In der Regel sind jedoch keine gesetzlichen Bestimmungen der Rücknehmbarkeit vorhanden [112], sondern nur die Voraussetzungen für das Ergehen begünstigender Verwaltungsakte positivrechtlich normiert. Erläßt die Verwaltung derartige Akte, die dieser Regelung widersprechen, sei es, daß sie eine andere als die gesetzlich vorgesehene Begünstigung zusprechen, sei es, daß sie gesetzliche Begünstigungen gewähren, ohne daß die Voraussetzungen vorliegen, so hat sie hierdurch Begünstigungen contra legem und nicht nur extra legem vel mandatum [113] gewährt [114]. In diesen Fällen liegt, worauf Jesch [115] zu Recht hinweist, eine Verletzung des Vorrangprinzips vor. Aber auch dort, wo eine solche gesetzlich abschließende Regelung fehlt und die begünstigenden Verwaltungsakte lediglich "extra legem vel mandatum", d.h. außerhalb oder ohne gesetzliche Grundlage erlassen werden, kann der Vorrang des Gesetzes eingreifen. Die gesetzlichen Schranken für das Handeln der Verwaltung können sich hier aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, insbesondere aber Verfassungsgrundsätzen wie etwa dem Gleichheitsgrundsatz ergeben. Schon nach dem Wortlaut des Art. 3 Abs. 1 GG kann nämlich kein Zweifel daran bestehen, daß der Gleichheitsgrundsatz nicht nur durch "unmittelbare ungleiche Belastung, sondern ebenso durch mittelbare ungleiche Belastung infolge ungleicher Begünstigung verletzt wird" [116]. Dieser Grund-

---

111) vgl. oben S. 80 f.

112) vgl. hierzu oben S. 54 ff (62).

113) so aber Dickmann in DÖV 1957, 278 (282).

114) gleicher Ansicht ist Storz, S. 60.

115) Gesetz, S. 190.

116) Spanner, S. 13; ähnlich auch Friesenhahn, S. 250; Dickmann in DÖV 1957, 278 (282); Storz, S. 60; VGH Kassel in DVBl. 1958, 763 und DVBl. 1963, 443 (444 f).

satz wirkt sich damit nicht allein zugunsten, sondern auch zuungunsten des Bürgers aus [117]. Auch hier steht mithin der Vorrang des Gesetzes in Frage.

Verwehrt die Vorrangskomponente des Gesetzmäßigkeitsprinzips der Verwaltung nun insoweit zwar ein rechtswidriges Handeln, so besagt es doch, jedenfalls unmittelbar, nichts darüber, was zu geschehen hat, wenn die Vorrangsperre durchbrochen und von der Verwaltung ein dem geltenden Recht widersprechender begünstigender Verwaltungsakt erlassen worden ist. Jesch [118] ist denn auch der Auffassung, daß der Vorrang des Gesetzes die Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte nicht deckt. Wenn die Vorrangsperre einmal durchbrochen worden sei, sei eine neue Rechtslage geschaffen worden und die Gesetzesverletzung damit selbst irreparabel. Bachof [119] führt hierzu aus, daß die Reaktionen der Rechtsordnung auf geschehenes Unrecht viel subtiler und differenzierter seien, als daß sie stets in der einfachen Umkehrung des Unrechtsaktes bestünden.

Diese doch wohl zu formale Betrachtungsweise kann jedoch weder befriedigen noch wird sie dem Wesen des Vorrangprinzips gerecht. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in seiner Ausprägung als Vorrang des Gesetzes beschränkt sich seinem Inhalt und Sinne nach nämlich nicht allein auf das an die Verwaltung gerichtete Gebot, ausschließlich das Gesetz anzuwenden, sondern soll darüber hinaus generell die Durchführung des Gesetzes und damit die materielle und formelle Richtigkeit der erlassenen Verwaltungsakte sicherstellen. Aus dem verfassungsrechtlichen Willen, dem Gesetz Vorrang vor allen sonstigen staatlichen Willensäußerungen einzuräumen, ist deshalb grundsätzlich auch zu folgern, daß die Verwaltungsbehörden dem Gesetz in jeder Lage, und zwar unter Umständen auch noch nachträglich, seine volle Geltung verschaffen müssen [120]. Die Verwaltung kann rechtswidrige Zustände nicht dulden. Daraus ergibt sich aber für die Verwaltung zumindest das Recht, die Inkongruenz der von ihr er-

---

117) s. auch Bachof in JZ 1956, 35; Piechulek in JR 1957, 251.
118) Gesetz, S. 195; s. auch Haueisen in DVBl. 1964, 710 (715).
119) Verfassungsrecht, S. 261 f.
120) vgl. auch oben S. 82 für ausschließlich belastende Akte.

lassenen begünstigenden Verwaltungsakte mit dem geltenden Recht zu beheben, indem sie diese Akte aufhebt [121].

Ob ihr insoweit auch die Pflicht obliegt, den rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakt zu kassieren, ist umstritten. Ein Teil der Stimmen in der Literatur und Rechtsprechung nimmt eine Rücknahmepflicht an und folgert diese aus dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in seiner Ausprägung als Vorrang des Gesetzes [122]. Andere stellen dagegen die Rücknahmeentscheidung in das pflichtmäßige Ermessen der Verwaltungsbehörde [123]. Das OVG Rheinland-Pfalz [124] begründet diese Auffassung damit, daß sich ein Gewohnheitsrechtssatz dahin gebildet habe, daß die Rücknahme eines fehlerhaften Verwaltungsaktes, soweit keine besondere gesetzliche Regelung bestehe, im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde stehe. Diese Ansicht ist jedoch unzutreffend. Unabhängig von der Kontroverse um die Tragweite der Vorrangskompo-

---

121) so im Ergebnis auch Schütz in DÖV 1958, 449 (450); Pöpping-haus, S. 56; Bernhardt in ZfSR 1959, 540 (551); Ossenbühl, S. 53 f, 63; Saladin, S. 116; Storz, S. 63; BVerwG in DVBl. 1962, 791 (792).

122) vgl. Forsthoff, Lehrbuch, S. 239, 241; Schütz in DÖV 1958, 449 (450); Huber, WVR II, S. 666; Pöppinghaus, S. 56; Zolles, S. 108; Bernhardt in ZfSR 1959, 540 (551); Saladin, S. 116; Storz, S. 63, 95; Rohwer-Kahlmann, S. 51; Wirth in DÖV 1960, 173 (174); Zeidler, Gutachten, S. 75 und Rechtsstaat, S. 22; Becker-Luhmann, S. 108, 121; Ule-Becker, S. 57; Feneberg in DVBl. 1965, 224; Bayr.VGH in VerwRspr. 4, 144.

123) s. Peters, Lehrbuch, S. 170; Baring in DVBl. 1953, 426 (427); Haueisen in NJW 1954, 1425 (1427); DVBl. 1957, 506 (507); DVBl. 1960, 913 (915); NJW 1962, 335; Menger in VerwArch. 49, 83; 53, 395 f; 54, 90 f und 55, 280; Otto in DDB 1959, 157; Scheerbarth in DVBl. 1960, 185 (187); Jesch, Gesetz, S. 194; Hoke in DÖV 1962, 281 (285); Ossenbühl, S. 63 f, 65; Schäfer, S. 32; Mainka, S. 37 f; Bachof, Verfassungsrecht, S. 262 f; Wolff, § 53 III c, S. 320; Maunz-Dürig, Rdn. 147 zu Art. 20 GG; Eyermann-Fröhler, Rdn. 38 zu § 42 Anh. VwGO; Schunck-De Clerck, Anm. 2 c gg, 3 zu § 42 VwGO; Neumann in NJW 1962, 1085; Obermayer in NJW 1962, 1465 (1470); Mayer in JZ 1964, 677 (679).
Aus der Rechtsprechung vgl. BVerwG in DVBl. 1962, 562 (563); OVG Münster in DÖV 1956, 151; OVG Koblenz in DVBl. 1961, 171 (173); Hess. VGH in VerwRspr. 11, 803 (808); Bad.-Württ. VGH in VerwRspr. 10, 662; BSG in NJW 1961, 1943 f und NJW 1963, 2093 (2094). Vgl. dazu auch § 37 Abs. 1 Satz 1 EVwVerfG 1963 mit der Begründung auf S. 166.

124) MDR 1961, 352 (354).

nente ist nämlich festzuhalten, daß dieser Grundsatz eine Ermessensentscheidung der Verwaltung über die Frage, ob sie das verletzte Recht wiederherstellen will oder nicht, grundsätzlich ausschließt. Die Beachtung und Durchführung geltender Rechtsnormen duldet keinesfalls irgendwelche Dispositionen der Verwaltungsbehörden [125].

3. Ergebnis

Damit erweist sich also, daß der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in seiner Ausprägung als Vorrang des Gesetzes seinem Grundgedanken nach der Verwaltung nicht nur verbietet, rechtswidrige begünstigende Verwaltungsakte zu erlassen, sondern sie gleichzeitig auch berechtigt und verpflichtet, gleichwohl herbeigeführte rechtswidrige Zustände zu beseitigen.

II. Schranken der generellen Rücknahme

Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, aus dem die Berechtigung und Verpflichtung der Verwaltung zur Aufhebung rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte erwächst, darf nun jedoch nicht als allein maßgebendes Kriterium zur Frage der Rücknahme in den Vordergrund gestellt werden. Seine Anwendung muß vielmehr im Einklang mit anderen Prinzipien stehen, die ebenfalls Bestandteile der grundgesetzlichen Ordnung sind und neben anderen gleichrangigen Prinzipien existieren. Es dürfen daher aus einer isolierten Betrachtung des Gesetzmäßigkeitsprinzips keine Folgerungen gezogen werden, die zum Widerspruch mit anderen im Rechtsstaatsbegriff enthaltenen Grundsätzen führen und ihrerseits durch die Rückgängigmachung des Verwaltungsaktes verletzt würden.

Als derartige Rechtswerte werden in der Lehre und Rechtsprechung vor allem der Vertrauensschutz und die Rechtssicherheit herangezogen. Im folgenden wird noch zu prüfen sein, ob und unter welchen Voraussetzungen diese Rechtsprinzipien gegenüber den grundsätzlichen Folgerungen aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung durchgreifen. Zunächst soll aber nachgewiesen werden, daß einerseits die Regel der generellen Rücknah-

---

125) ähnlich auch Becker-Luhmann, S. 108; Ule-Becker, S. 57.

me einer Einschränkung bedarf, andererseits aber auch die gegen eine Durchbrechung dieser Regel vorgebrachten Ansichten nicht zur Lösung des Rücknahmeproblems beitragen können.

1. Die Notwendigkeit der Einschränkung

Um den Nachweis für die Notwendigkeit der Einschränkung des Grundsatzes der Rücknehmbarkeit führen zu können, hat man sich die tatsächliche und rechtliche Situation zu vergegenwärtigen, der sich die Verwaltung bei der Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte gegenübersieht. Hierfür ist in erster Linie zu berücksichtigen, daß der rechtswidrige, nicht nichtige Verwaltungsakt von der Bekanntgabe an in vollem Umfang wirksam und gültig ist. Er äußert in gleicher Weise wie der rechtmäßige Verwaltungsakt die ihm zugedachten Rechtswirkungen und muß deshalb auch so lange von jedermann beachtet werden, bis er aus dem Rechtsverkehr gezogen wird [126].

Hierdurch ist der rechtswidrige Verwaltungsakt aber auch geeignet, das Rechtsleben mitzugestalten und die Entschlüsse und Planungen der durch ihn angesprochenen Personen zu bestimmen [127]. So wird der durch den Verwaltungsakt betroffene Bürger durchweg auf die Richtigkeit und Beständigkeit der von der Verwaltung getroffenen Entscheidung vertrauen. Auch wird er regelmäßig die ihm gewährten Begünstigungen in seine Dispositionen und Zwecke einbeziehen und von ihnen Gebrauch machen. Auf diese Weise ergeben sich dann über die unmittelbaren rechtlichen und tatsächlichen Wirkungen, die zunächst ausschließlich auf dem rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakt und seiner Wirksamkeit beruhen, hinaus weitere mittelbare Auswirkungen, die zu mehr oder minder schwerwiegenden rechtlichen und tatsächlichen Veränderungen der Verhältnisse führen können. Diese Umstände können bei der Rücknahme, die ja auf die Beseitigung der Wirkungen des Verwaltungsaktes hinzielt, nicht ohne weiteres außer acht gelassen und übergangen werden. Das zeigt sich vor allem bei einer Rücknahme mit Wirkung für die Vergangenheit, wenn also

---

126) vgl. oben S. 50.

127) s. auch Ossenbühl, S. 65; Storz, S. 66.

die durch den ursprünglichen Verwaltungsakt erwachsenen Begünstigungen zurückerstattet und die tatsächlichen und rechtlichen Folgen beseitigt werden müssen.

Es erhellt somit, daß sich der Lebenssachverhalt, den die Verwaltungsbehörde mit der Rücknahme regelt, infolge der Wirksamkeit des begünstigenden Verwaltungsaktes und der durch ihn eingetretenen rechtlichen und tatsächlichen Auswirkungen grundsätzlich von dem unterscheidet, dem sich die Verwaltung beim Erlaß des ursprünglichen Verwaltungsaktes gegenübersah. Nunmehr hat sich die Behörde mit einer "bereits gestalteten" Wirklichkeit auseinanderzusetzen [128]. Aber auch die Interessenlage gestaltet sich verschieden; denn das Interesse des Begünstigten beschränkt sich nicht mehr allein auf die Erlangung und nunmehr Belassung der Begünstigung, sondern umfaßt weiter auch die Erhaltung der im Hinblick auf die Wirksamkeit des Aktes getroffenen Aufwendungen [129]. Für den Begünstigten besteht jetzt ein effektives Bestandsinteresse, das mehr oder weniger stark ausgeprägt sein kann.

Diese Verschiedenheit der zu beurteilenden Sachverhalte und der Interessenlagen zeigt mithin auch für rechtswidrige begünstigende Verwaltungsakte die Notwendigkeit, das Vertrauen des betroffenen Bürgers in den Bestand dieser Verwaltungsakte zu schützen. Ein solcher Vertrauensschutz würde dann zur Folge haben, daß der Grundsatz der generellen Rücknahme eingeschränkt oder sogar durchbrochen wird.

2. Die Unzulänglichkeit von Ersatzansprüchen als Korrektiv

Die Gegner einer Durchbrechung oder Beschränkung des Grundsatzes der generellen Rücknahme lehnen es ab, wenn der Vertrauensschutz dazu verwendet wird, um der Verwaltung die Aufhebung rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte zu versagen; sie verkennen aber nicht, daß das verletzte Vertrauen des Bürgers nach einem Ausgleich verlangt. Es fragt sich aber, ob und auf welche Weise dem betroffenen Staatsbürger ein angemessener Ausgleich für sein

---

128) vgl. auch Forsthoff, Lehrbuch, S. 239; Jesch, Gesetz, S. 195.

129) ähnlich auch Storz, S. 65.

geschädigtes Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit eines begünstigenden Verwaltungsaktes gewährt werden kann.

a) Schadensersatz aus § 839 BGB / Art. 34 GG

Gegen eine Beschränkung der generellen Rücknahme wird zum Teil vorgebracht, die mit der Aufhebung eines begünstigenden Verwaltungsaktes verbundenen Härten und Unbilligkeiten könnten durch Schadensersatzansprüche gemäß § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG ausgeglichen werden. Insbesondere Forsthoff [130] bemerkt hierzu, es sei auffällig, daß die von der Rechtsordnung gewährte Möglichkeit der Erlangung von Schadensersatz bei Amtspflichtverletzungen so nachdrücklich ignoriert werde, als wenn es sie überhaupt nicht gäbe.

Dieser Einwand Forsthoffs ist jedoch unzutreffend [131]. Für die Fälle, in denen der Begünstigte eine schutzwürdige Position erlangt hat, läßt sich nämlich nur schwerlich eine juristische Konstruktion finden, die den Amtshaftungsanspruch einwandfrei darstellt. Der Schadensersatzanspruch gemäß § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG setzt zunächst einmal die Verletzung einer Amtspflicht gegenüber einem Dritten voraus. Als "Dritter" kann hier nur der Begünstigte, der den Schaden erlitten hat, in Betracht kommen. In der Rücknahme des begünstigenden Verwaltungsaktes kann aber keine Amtspflichtverletzung erblickt werden, da die Verwaltung, wie oben nachgewiesen, zur Rücknahme grundsätzlich befugt ist. Ein Beamter, der von dieser Befugnis Gebrauch macht, handelt rechtmäßig. Dann kann er aber auch keine Amtspflichten verletzt haben [132].

Man wird entgegenhalten, daß aber doch der voraufgegangene Erlaß des begünstigenden Verwaltungsaktes rechtswidrig gewesen sei. Dieser Ansicht wird man dadurch begegnen, indem man darauf hinweist, daß durch den Erlaß eines solchen Aktes infolge seiner begünstigenden Natur regelmäßig kein Schaden ausgelöst worden

---

130) Lehrbuch, S. 240; zustimmend Ule in DVBl. 1960, 609 (614); Scheerbarth in DVBl. 1960, 185 (187); Schütz in DÖV 1958, 449 (451); von Turegg-Kraus, S. 153.

131) vgl. auch Haueisen in DVBl. 1959, 228 (230 f); Erning, S. 34 f; Schäfer, S. 37; Ossenbühl, S. 66 f.

132) Erning, S. 35; Ossenbühl, S. 67.

ist [133]. Abgesehen von diesen Bedenken läßt sich darüber hinaus anführen, daß der Amtshaftungsanspruch für den Betroffenen in der Praxis oft nicht durchsetzbar sein wird, weil entweder den Beamten kein Verschulden trifft oder ein Verschuldensnachweis nicht geführt werden kann. Auch daraus folgt, daß die Amtshaftungsvorschriften allein jedenfalls nicht ausreichen, um die mit der Rücknahme verbundenen Sonderfälle zu korrigieren. Der Bürger würde bei der Aufhebung rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte vielmehr weitgehend schutzlos bleiben, wenn man ihn auf diese Ansprüche verweisen würde.

Es geht schließlich auch, was Haueisen [134] zutreffend kritisiert, bei der Problematik der Rücknahme nicht so sehr um die "Haftung der Verwaltung für den Schaden", den sie einem anderen mit der Aufhebung des rechtswidrigen begünstigenden Aktes zufügt und deshalb ersetzen soll, als vielmehr darum, daß der Staatsbürger in seinem Vertrauen auf den Bestand behördlicher Maßnahmen geschützt wird.

b) Vertrauensschutz gegenüber dem Rückforderungsanspruch

Ein von Dürig unterstützter Kompromißvorschlag stammt von Wirth [135]. Dieser bejaht zwar grundsätzlich die Gewährung von Vertrauensschutz, kommt dann aber zu dem Ergebnis, daß sich dieser Vertrauensschutz nicht gegen die Rücknahme des begünstigenden Verwaltungsaktes richte, dessen Existenz dem Bürger regelmäßig gleichgültig sei, sondern gegen den durch die Rücknahme ausgelösten Rückforderungsanspruch der Verwaltung. Gegenüber diesem Rückforderungsanspruch könne sich der Begünstigte auf das Vertrauen in die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes dann berufen, wenn ihm eine Rückgewähr nicht zuzumuten sei.

Diese Ansicht ist aber abzulehnen, da ihr sowohl rechtsdogmatische als auch praktische Bedenken entgegenstehen [136]. Solange

---

133) ebenso Erning, S. 34 f = DVBl. 1960, 188, 190; Ossenbühl, S. 67; Schäfer, S. 37.

134) DVBl. 1959, 228 (231).

135) DÖV 1960, 173 (174).

136) vgl. auch Clasen in DÖV 1960, 899 (900); Wolff, § 53 III c, S. 320; Haueisen in DVBl. 1960, 350 (352 Anm. 26); Ossenbühl, S. 68 f; Becker-Luhmann, S. 106; Kimminich in JuS 1965, 249 (256).

und soweit nämlich der rechtswidrige Verwaltungsakt nicht aufgehoben worden ist, droht dem Begünstigten auch kein Rückerstattungsanspruch der Verwaltungsbehörde. Dieser Anspruch entsteht erst als Rechtsfolge der Rücknahme des begünstigenden Verwaltungsaktes, so daß der Rücknahmeakt mithin den Entstehungs- und Rechtsgrund für den Rückforderungsanspruch bildet [137]. Mit Recht führt Clasen [138] aus, daß Rücknahme und Erstattungsanspruch in einem inneren kausalen Zusammenhang stehen, eine Rechtseinheit bilden und daher nicht voneinander gelöst betrachtet werden können. Einen Vertrauensschutz hat der Bürger deshalb sowohl gegenüber der Rücknahme als dem primären Rechtsakt als auch gegenüber dem Rückerstattungsanspruch als der sekundären Nachfolgeerscheinung nötig [139]. Mit der von Wirth vorgenommenen isolierten Betrachtungsweise ist denn auch das Gesamtproblem keineswegs gelöst.

Der Auffassung Wirths stehen darüber hinaus aber auch schwerwiegende praktische Bedenken entgegen. So gibt es zahlreiche Fälle, in denen der begünstigende Verwaltungsakt nicht auf Geldleistungen gerichtet ist und damit auch "keinerlei Vermögensverschiebungen zwischen der Verwaltung und dem Begünstigten zur Folge hat", andererseits aber doch "starke vermögenswerte Interessen durch seine Aufhebung verletzt würden" [140]. Da diese Verwaltungsakte aber keinen Rückforderungsanspruch auslösen können, könnte auch kein Vertrauensschutz gewährt werden [141]. Auch kann es sein, daß in den fehlerhaft geschaffenen Rechtszustand Interessen eingebaut sind, deren Wert den Wert des Empfangenen weit übersteigt.

c) Der Ausgleich des Vertrauensschadens

Im Ergebnis ähnliche Bedenken sind auch gegen den von Becker und

---

137) vgl. auch Lehmann-Grube, S. 26.

138) DÖV 1960, 899 (900).

139) ähnlich auch Clasen in DÖV 1960, 899 (900); Lehmann-Grube, S. 59 f.

140) Becker-Luhmann, S. 106, die als Beispiele die gewerberechtliche Erlaubnis oder das Ausbildungszeugnis nennen.

141) vgl. Haueisen in DVBl. 1960, 350 (352 Anm. 26); Zuck in DÖV 1960, 580 (582 Anm. 39); Ossenbühl, S. 69.

Luhmann [142] vorgelegten Lösungsvorschlag zu erheben, die eine Regelung in Anlehnung an § 122 BGB empfehlen und dem Betroffenen bei Aufhebung einer fehlerhaften begünstigenden Entscheidung einen Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens zubilligen [143]. Auch die Rücknahmeregelung des § 37 Abs. 3 Satz 1 EVwVerfG 1963 knüpft an die Vorschrift des § 122 BGB an. Sie bestimmt, daß die Verwaltungsbehörde bei der Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes, der nicht auf eine einmalige oder laufende Geld- oder Sachleistung gerichtet sei, dem Betroffenen auf Antrag den Vermögensnachteil auszugleichen habe, den dieser dadurch erleide, daß er auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut habe und sein Vertrauen insoweit schutzwürdig sei. Nach Satz 2 darf der Vermögensnachteil jedoch nicht über den Betrag des Interesses, das der Betroffene an dem Bestand des Verwaltungsaktes hat, hinaus ersetzt werden.

Diese Vorschläge verkennen, daß es bei der Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte regelmäßig nicht um das Vertrauen in finanzielle Erwartungen, sondern in erster Linie um das Vertrauen auf die Wirksamkeit und den Fortbestand der Verwaltungsakte und dann erst um die Aufrechterhaltung der hierdurch erlangten Positionen und Begünstigungen geht [144]. Grundlage dieses Vertrauens ist die Annahme, daß der Verwaltungsakt, der die Grundlage für den Anspruch bildet, gültig ist und dem geltenden Recht entspricht. Die Gewährung von Vertrauensschutz richtet sich deshalb auch auf den rechtswidrigen begünstigenden Akt selbst und wirkt sich bereits bei der Frage nach der Zulässigkeit seiner Aufhebung aus. Liegen mithin dessen Voraussetzungen vor, dann dürfen sowohl die Verwaltungsakte, die Geld- oder Sachleistungen gewähren, als auch alle übrigen begünstigenden Verwaltungsakte nicht zurückgenommen werden. Dann käme aber auch ein geldlicher Ausgleich, ein Ersatz eines Vertrauensinteresses überhaupt nicht in Betracht. Es geht bei der Frage der Rücknahme begünstigender

142) S. 116.

143) vgl. auch Baur in JZ 1963, 41 (46).

144) ähnlich Gützkow in NJW 1964, 1449 (1454); vgl. dazu auch die Kritik von Haueisen in DVBl. 1964, 11 (15 f).

Verwaltungsakte eben nicht um die Regulierung des Schadens, den eine zulässige Aufhebung dem Betroffenen bringt, sondern um die Zulässigkeit der Aufhebung selbst.

Es trifft auch, wie noch zu zeigen sein wird, nicht zu, daß sich dem Vertrauen nur durch Aufrechterhaltung des Verwaltungsaktes Rechnung tragen läßt, solange kein Vertrauensinteresse ersetzt werden kann. Erwähnt sei hier nur, daß die Rechtsprechung nicht nur zeitliche Differenzierungen, sondern auch sachliche Teilungen für zulässig erklärt hat, nach denen eine Teilrücknahme in der Weise vorgenommen werden kann, daß dem Begünstigten die gewährten Vorteile nur in einem begrenzten Umfang verbleiben [145]. Auf diese Weise wird sowohl bei Verwaltungsakten mit einmaliger Begünstigung wie auch bei Dauerakten eine Möglichkeit geschaffen, die Rücknahme nach Umfang und Zeit zu modifizieren, um jeder "Nuance des Abwägungsergebnisses Rechnung zu tragen" [146].

In diesem Zusammenhang sei auch noch kurz auf die in § 37 EVwVerfG 1963 enthaltene unterschiedliche Regelung der Rechtsfolgen der Rücknahme eingegangen. So wird bei den auf Geld- oder Sachleistungen gerichteten Verwaltungsakten der Begünstigung mit der Rücknahme die rechtliche Grundlage entzogen und ein öffentlich-rechtlicher Ersatzanspruch ausgelöst, der auf Rückgewähr der empfangenen Leistungen geht und sich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die ungerechtfertigte Bereicherung abwickelt. Soweit Vertrauensschutz zu gewähren ist, bleibt der Verwaltungsakt aufrechterhalten und der begünstigte Bürger im Besitz der ihm gewährten Vorteile. Hieraus ergibt sich also, daß mit dem Vertrauensschutz das Bestandsinteresse oder nach der zivilrechtlichen Terminologie das "positive Interesse" erfaßt wird. Anders verhält es sich dagegen mit den Verwaltungsakten , die nicht auf Geld- oder Sachleistungen gerichtet sind. Sie sollen stets rücknehmbar sein. Der Vertrauensschutz soll hier lediglich einen Ausgleich des Vertrauensschadens des Betroffenen gegen die Verwaltung zur Folge haben. Er führt also nur zum Ersatz des Vertrau-

145) BVerwG in NJW 1960, 1487 und NJW 1962, 1075.
146) Ossenbühl, DÖV 1964, 511 (513).

ensinteresses oder des "negativen Interesses". Ob diese Differenzierung der Rechtsfolgen aber im Hinblick auf Art. 3 GG, der in gewissen Grenzen ja auch den Gesetzgeber in seiner Gestaltungsfreiheit bindet und damit einengt, verfassungsrechtlich tragbar ist, erscheint zumindest fraglich [147].

3. Der Vertrauensschutz bei der Rücknahme

Daß das schutzwürdige Vertrauen des Bürgers auf die Richtigkeit und Beständigkeit des von der Verwaltungsbehörde erlassenen begünstigenden Verwaltungsaktes die Rücknahme eines solchen Aktes einzuschränken oder auszuschließen geeignet ist, setzt voraus, daß sich ein Rechtsgrundsatz findet, der diesen Gedanken trägt und der verfassungsmäßigen Bindung der Verwaltung an das Gesetz im Range gleichwertig ist. Es stellt sich mithin zunächst die Frage nach der rechtstheoretischen Begründung des Vertrauensschutzes.

a) Der Vertrauensschutz und Art. 1 GG

Verschiedentlich [148] wird das Vertrauensschutzprinzip auf Art. 1 GG gestützt. Durch die Gewährung des Vertrauensschutzes solle verhindert werden, daß über den einzelnen, herabgewürdigt zum Objekt staatlicher Gewalt, verfügt werde. Dies würde dann eintreten, wenn die öffentliche Gewalt in einen Lebensraum eingreife, den der einzelne mit Ermächtigung des Staates bereits gestaltet habe. Diese Gestaltung sei von der öffentlichen Gewalt zu respektieren. Der Grund für diesen geschuldeten Respekt liege

147) vgl. auch Ossenbühl in DÖV 1964, 511 (520); Ule-Becker, S. 58 f.

148) Zuck in DÖV 1960, 580 (582); Rohwer-Kahlmann in NJW 1960, 1641 (1642); LSG Bremen in DVBl. 1961, 338 (340); vgl. auch Thieme in ZfSR 1959, 245 f, sowie die Entscheidung des LSG Bremen vom 20. Februar 1957 (BB 1957, 543), in der dieses Gericht bereits ähnliche Gedanken geäußert hat. Es hat damals aus "rechts- und sozialstaatlichen Erwägungen" die Rücknahme eines rechtswidrigen Rentenbescheides für unzulässig erklärt, weil die Klägerin sonst einer Notlage überantwortet werde, die weder mit der Achtung vor der Würde eines alten Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG) noch mit der Respektierung des Grundrechts der persönlichen Entfaltungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) vereinbar wäre.

in dem Verbot des Art. 1 Abs. 1 GG, den Menschen zum Objekt zu machen.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden [149]. Zwar soll nicht bestritten werden, daß die Menschenwürde verletzt wird, wenn der "konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt" [150] wird, wenn also der einzelne in seiner Wesenheit als Mensch, als Person getroffen wird [151]. Denn Sinn und Zweck des Art. 1 Abs. 1 GG ist es, den Bürger vor Eingriffen in seine Wesenheit als Person zu bewahren. Als eine Verletzung der Menschenwürde würden sich demzufolge aber nur Diffamierung, Entrechtung, Verfolgung, Ächtung und ähnliches darstellen [152]. Zu solchen Mitteln darf der Staat nicht greifen, wie er auch derartige Angriffe auf seine Bürger durch Dritte abzuwehren hat.

Ziel des Vertrauensschutzes in Verbindung mit der Rücknahmefrage ist dagegen in erster Linie der Schutz des einzelnen in seinen Entscheidungen, die er im Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit und den Fortbestand eines begünstigenden Verwaltungsaktes getroffen hat. Nimmt die Verwaltung einen derartigen Verwaltungsakt zurück und entzieht sie damit den Dispositionen und Planungen des betroffenen Bürgers die Grundlage, so wird darum der einzelne noch nicht in seinem Wert als Person, als zu selbstverantwortlicher Lebensgestaltung berufenes Wesen geleugnet [153]. Die Unantastbarkeit der Menschenwürde zur Grundlage des Vertrauensschutzes zu machen, verbietet sich also schon deshalb, weil dieser Rechtsgrundsatz etwas ganz anderes besagt als der Schutz des Vertrauens in den Bestand einer einmal erreichten Rechtslage [154].

---

149) ebenso Ossenbühl, S. 72; Mainka, S. 20 f; Storz, S. 85.

150) Maunz-Dürig, Rdn. 28 zu Art. 1 GG; so schon Dürig in AÖR 81, 117 (127).

151) vgl. dazu Nipperdey, S. 2 und 26 ff.

152) Dürig in AÖR 81, 118; Maunz, S. 101; von Mangoldt-Klein, Anm. III 5 b zu Art. 1 GG; auch Nipperdey, S. 27.

153) Maunz-Dürig, Rdn. 147 zu Art. 20 GG; Mainka, S. 20.

154) ähnlich Mainka, S. 21.

b) Das Sozialstaatsprinzip als rechtliche Grundlage

Vereinzelt wird zur Begründung des Vertrauensschutzes auch das Sozialstaatsprinzip herangezogen [153], das vom Grundgesetz in den Art. 20 Abs. 1 und 28 Abs. 1 GG gewährleistet wird. Über Inhalt und Tragweite dieses Prinzips sowie über die Folgerungen, die aus dem Adjektiv "sozial" für unsere Rechtswirklichkeit abzuleiten sind, herrscht nach wie vor noch weitgehend Uneinigkeit und Streit [156]. Unabhängig von diesen Meinungsverschiedenheiten kann aber immerhin als gesichert gelten, daß der Sozialstaatsgedanke die Bedeutung eines an alle Teile der öffentlichen Gewalt, nicht zuletzt an die Verwaltung gerichteten aktuellen Gebotes hat, ihre Maßnahmen in weiten Bereichen unter dem Gesichtspunkt der Herstellung und Wahrung sozialer Gerechtigkeit zu treffen mit dem primären Ziel, die wirtschaftlich und gesellschaftlich schwachen und schlechter gestellten Kreise der Bevölkerung zu fördern und zu schützen [157]. Die Gemeinschaft hat mithin die Pflicht, den notleidenden Mitgliedern der Gesellschaft zu helfen und ihnen ein der menschlichen Persönlichkeit entsprechendes, am herrschenden Sozialstandard ausgerichtetes, würdiges Dasein zu ermöglichen. Das kann sowohl durch ein fürsorgendes Eingreifen als auch durch die Darbringung positiver Leistungen, durch

---

155) Fischbach in RiA 1956, 289; Thieme in ZfSR 1959, 251 ff (255); Richter in DÖV 1962, 454; Mainka, S. 27 ff, der das Sozialstaatsprinzip zwar mit dem Rechtsstaatsprinzip kombiniert, aber auf S. 40 den Sozialstaatsgedanken als "Hauptquelle" des Vertrauensschutzes bezeichnet.
Sozialstaatliche Gesichtspunkte sprechen auch nach Menger in VerwArch. 51, 275; Rohwer-Kahlmann, S. 45, 73 f; Erning, S. 63 = DVBl. 1959, 797 und Schultz in MDR 1957, 398 (399) für die Gewährung des Vertrauensschutzes; und ebenso betont das BVerwG in BVerwGE 9, 273 (275), daß hier für den Schutz des Vertrauens in den Bestand begünstigender Verwaltungsakte maßgebliche "soziale Gesichtspunkte" ins Gewicht fallen.

156) Zur Erfassung des Rechtsgehalts des Sozialstaatsprinzips sind aus der kaum noch übersehbaren Literatur in erster Linie zu nennen: Forsthoff und Bachof in VVDStRL 12, S. 8 ff und 37 ff; Gerber in AÖR 81, 1 ff, 5 ff; von Mangoldt-Klein, Anm. VII zu Art. 20 GG; Reuss-Jantz, S. 8 ff, Huber, Rechtsstaat, S. 11 ff.

157) von Mangoldt-Klein, Anm. VII 3 zu Art. 20 GG; Bachof in VVDStRL 12, 39, 40; Maunz, S. 66 f; Scheuner, S. 261; Rohwer-Kahlmann, S. 42 ff.

Gewährungen, geschehen [158].

Das Wesentliche der Sozialstaatsklausel in diesem Sinne und Zusammenhang liegt also in der Teilhabe des einzelnen Bürgers am Staat durch unterstützende und gewährende Interventionen [159], nicht aber in der Aufrechterhaltung einer dem Bürger einmal gewährten rechtswidrigen Begünstigung, wie sie im Rahmen des Rücknahmerechts zur Diskussion steht. Die Herleitung des Vertrauensschutzes aus dem Sozialstaatsprinzip verbietet sich also schon deshalb, weil die diesem Prinzip verfassungsrechtlich zukommende Funktion eine andere Richtung aufweist [160].

Schließlich ist auch zu berücksichtigen, daß die Sozialstaatsentscheidung als wesentliches Element noch den Anruf an die Eigenverantwortlichkeit des Einzelnen im Sinne einer Verpflichtung zur Rücksichtnahme auf das Ganze enthält [161]. Dann läuft es der Sozialität im Grunde aber gerade entgegen, dem Einzelnen einen auf Kosten der Allgemeinheit rechtswidrig erlangten Vorteil zu belassen.

c) Die Herleitung des Vertrauensschutzes aus dem Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben

Die Rechtsprechung [162] hat in Übereinstimmung mit einem Teil des Schrifttums [163] den Gedanken des Vertrauensschutzes zunächst überwiegend auf den Grundsatz von Treu und Glauben zurückgeführt.

---

158) vgl. Hamann, S. 28 f; Forsthoff in VVDStRL 12, 25.

159) Ipsen, Subventionierung, S. 10; Zuck in DÖV 1960, 582.

160) ähnlich auch Ossenbühl, S. 73 f, 155.

161) In diesem Sinne Gerber in AÖR 81, 39, 40; auch Bachof in VVDStRL 12, 46, und Huber, Rechtsstaat, S. 16 f, betonen die Verpflichtung zur sozialen Verantwortung; s. hierzu weiterhin Bernhardt in ZfSR 1959, 540 (550).

162) BVerwG in DVBl. 1958, 654 unter Hinweis auf BVerwGE 3, 199 (203); BVerwGE 8, 261 (269); DVBl. 1959, 473; BVerwGE 10, 308 f; BVerwGE 9, 251 (253); DVBl.1963, 812 f; DVBl. 1965, 328; VGH Stuttgart in DÖV 1955, 412 (413); Hess. VGH in VerwRspr. 11, 803 (809); Bad.-Württ. VGH in VerwRspr. 10, 662 und ZBR 1960, 163 (165); OVG Saarland in VerwRspr. 11, 938 (941); OVG Koblenz in DVBl. 1961, 171 (173); OVG Münster in MDR 1963, 530.

163) Schüle in VerwArch. 1934, 31; Gowa, S. 60; Stich, S. 15; Kretschmer in ZBR 1961, 9 (10); Neumann in NJW 1962, 1085; Obermayer in NJW 1962, 1465 (1470); Schwankhart in Bayr. VBl. 1963, 197 (200).

Die Anerkennung dieses allgemeinen Rechtsgrundsatzes im Verwaltungsrecht steht heute außer Zweifel [164], wenn er auch teils mit Zurückhaltung angewendet wird [165]. Die Rechtsprechung praktiziert den Treu- und Glaubenssatz bereits seit Jahrzehnten [166]. Gleichwohl ist die Frage nach dem Inhalt und der rechtlichen Funktion dieses Rechtssatzes im öffentlichen Recht weitgehend unberührt geblieben [167]. Ihr ist daher kurz nachzugehen, um die Anwendbarkeit von Treu und Glauben im Rahmen des Vertrauensschutzes überprüfen zu können.

Schüle [168] sieht als sicheren Inhalt des Grundsatzes von Treu und Glauben ein "Gebot zu wohlanständigem Verhalten der am Rechtsverkehr Beteiligten, im besonderen zur Unterlassung von unerwarteten Handlungen, mit denen der andere nicht zu rechnen brauchte", an. Als Maßstab dient hier die Ethik, wie sie im "Verhältnis der Menschen zueinander" gilt [169]. Der ethische Charakter der Generalklausel wird auch von Gowa [170] und Knieper [171] hervorgehoben. Noch in neuester Zeit kommt Stich zu dem Ergebnis [172], daß Treu und Glauben die Verpflichtung der Verwaltung beinhalten, die Regeln eines anständigen und redlichen Verhaltens zu beobachten, wie sie im Rechtsverkehr unter den Staatsbürgern gelten. Vielfach, besonders im Zusammenhang

---

164) vgl. statt vieler Peters. Lehrbuch, S. 163; Forsthoff, Lehrbuch, S. 155 ff; Wolff, § 25 I, S. 102 und § 41 I c, S.219; Staudinger-Weber, Rdn. A 60 ff zu § 242 BGB m. Nachweisen.

165) s. Peters, Lehrbuch, S. 164; Forsthoff, Lehrbuch, S. 155 f; Schüle in VerwArch. 1933, 401; Zeidler, Rechtsstaat, S.17.

166) Die erste Anerkennung im öffentlichen Recht erfolgte in RGZ 113, 19 (24); zur Entwicklung der Rechtsprechung vgl. Schüle in VerwArch. 1933, 399 (410 ff); weitere Nachweise bei Staudinger-Weber, Rdn. A 61 zu § 242 BGB.

167) Zu den im Zivilrecht vorherrschenden Auffassungen über Wesen und Inhalt des Treu- und Glaubenssatzes sowie seiner Funktionen vgl. insbesondere Esser, § 31, S. 99 ff; ferner auch Mainka, S. 4 ff.

168) VerwArch. 1933, 399 (400 f).

169) Schüle in VerwArch. 1933, 399 (401).

170) S. 24 ff (27).

171) S. 27, 29.

172) S. 18, 21; ähnlich auch W. Jellinek, Lehrbuch, S. 118; Peters, Lehrbuch, S. 164; Forsthoff, Lehrbuch, S. 156.

mit der Rücknahmefrage, wird der Grundsatz aber auch mit Billigkeit gleichgesetzt [173] oder als Auffangtatbestand gesehen, der, das Gesetz ausfüllend oder korrigierend, das Billigkeitsrecht in besonderen Härtefällen zur Geltung bringen soll [174].

In seinem Kern wird der Grundsatz von Treu und Glauben mithin auch im öffentlichen Recht durchweg als ein Leitsatz, ein rechtsethisches Gebot mit der Verpflichtung zu redlichem und wohlanständigem Verhalten angesehen. Seine Anwendung mit diesem Gehalt setzt aber voraus, daß der Staat letztlich ebenfalls an gleiche oder zumindest ähnliche ethische Normen wie der Bürger gebunden ist [175]. Hier ist nun zu berücksichtigen, daß zwischen dem Bürger und der den Staat repräsentierenden Behörde eine echte Partnerschaft, die vom gegenseitigen redlichen und loyalen Verhalten getragen sein kann, fehlt, wenngleich das Verhältnis des Staatsbürgers zur Verwaltung heute durch eine größere und ständige Nähe gekennzeichnet ist [176]. Für die Heranziehung des Gedankens von Treu und Glauben im Einzelfall genügt der Hinweis, daß die rechtliche Beziehung eine gewisse innere Nähe ihrer Teilnehmer mit sich bringe, allein aber noch nicht, da der Treu-und Glaubenssatz, wie sich aus dem Wortlaut des § 242 BGB entnehmen läßt, in seiner regulativen Funktion das "Wie" der Leistung eines bestehenden Schuldverhältnisses regelt. Es muß deshalb zwischen dem Bürger und der Verwaltung darüber hinaus auch eine einem Schuldverhältnis zumindest ähnliche Rechtsbeziehung bestehen. Das Rechtsverhältnis, in das die Verwaltung mit dem Bürger eintritt und dessen Gegenstand durch Rechte und Pflichten gebildet wird, weist nun, insbesondere dann , wenn es sich um ein Rechtsverhältnis mit Dauerwirkung handelt, gewisse Parallelen zum Schuldverhältnis

---

173) so OVG Berlin in DVBl. 1957, 503, wo Treu und Glauben mit dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen gleichgestellt wird.

174) Ossenbühl, S. 75.

175) vgl. Peters, Lehrbuch, S. 164; Schüle in VerwArch. 1933, 399 (401); Stich, S. 18; Mainka, S. 10; Staudinger-Weber, Rdn. A 112 zu § 242 BGB.

176) s. dazu Schüle in VerwArch. 1933, 399 (401); Forsthoff, Lehrbuch, S. 155; Mainka, S. 10.

auf [177]. Mögen diese auch nur äußerlich sein [178], so ist doch daran zu erinnern, daß der Staat heute durchweg an gleiche oder ähnliche ethische Normen gebunden gehalten wird, wie sie für den Rechtsverkehr unter Staatsbürgern gelten. Hierin und in dem konkret nachzuweisenden Bestehen eines Verwaltungsrechtsverhältnisses ist denn auch die Grundlage für die Heranziehung des Gedankens von Treu und Glauben in seiner regulativen Funktion im Verwaltungsrecht zu sehen [179]. Auch in diesem Rechtsgebiet stellt er also das Redlichkeitsgebot auf und verweist damit auf elementare rechtsethische Anforderungen, auf die Rechtstugenden der Verläßlichkeit, des Worthaltens und der Loyalität [180].

Nunmehr fragt sich aber, ob dieses im Grundsatz von Treu und Glauben zur Geltung kommende Redlichkeitsgebot auch als Grundlage des Vertrauensschutzes im Rücknahmerecht Anwendung finden kann. Dazu ist zu sagen, daß der Verwaltungsbehörde, die den Vertrauensschutz versagt und einen dem geltenden Recht entsprechenden Zustand wiederherstellt, grundsätzlich kein unredliches und illoyales Verhalten vorzuwerfen ist [181]. Dieser Vorwurf träfe wohl eher den Begünstigten, der sich auf Kosten der Allgemeinheit eine rechtswidrige Leistung erhalten will. Entscheidender ist aber, daß der Redlichkeitssatz auch im öffentlichen Recht zu allgemein und unbestimmt ist, als daß aus ihm konkrete Rechtsfolgen hergeleitet werden könnten [182]. Zeidler [183] betont denn

---

177) Zum Verwaltungsrechtsverhältnis vgl. Forsthoff, Lehrbuch, S. 165, 169.

178) so Forsthoff, Lehrbuch, S. 165.

179) ebenso Mainka, S. 11.

180) Wieacker, S. 20 Anm. 39.

181) ähnlich auch Mainka, S. 13; Saladin, S. 139 f.

182) Haueisen in DVBl. 1960, 913 (918); DVBl. 1963, 813 (814) und DVBl. 1964, 710 (714); Maunz-Dürig, Rdn. 147 zu Art. 20 GG ("Mit hintergründiger Treu- und Glauben-Rechtsprechung hat das ganze relativ wenig zu tun"); Kimminich in JZ 1962, 518 (521 f) und JuS 1963, 268 (269); Bernhardt in ZfSR 1959, 540 (543); Zeidler, Gutachten, S. 64; Rohwer-Kahlmann in NJW 1960, 1641 (1642); Mainka, S. 16; LSG Bremen in DVBl. 1961, 338 (341), Gegen die "unablässige Heranziehung der abgegriffenen Schablone des Grundsatzes von Treu und Glauben im Verwaltungsrecht" auch schon Baring in NJW 1952, 1073 (1074).

183) Gutachten, S. 64.

auch zutreffend, daß Treu und Glauben nur "Notbremse" sein dürften, deren man sich bediene, wenn dogmatisch gesicherte Wege noch nicht erschlossen seien. Nicht zuletzt aus diesen Bedenken erklären sich auch die neuerdings unternommenen Versuche, den Vertrauensschutzgedanken aus seiner Verbindung mit dem Treu- und Glaubenssatz zu lösen und auf eine andere Grundlage zu stellen.

d) Der Vertrauensschutz als Ausfluß der Rechtssicherheit

Die neuere Rechtsprechung [184] und die überwiegenden Stimmen des Schrifttums [185] entnehmen den Vertrauensschutz aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit.

Die Rechtssicherheit als Ausfluß der Rechtsstaatlichkeit sowie deren inhaltliche Ausprägungen sind bereits an früherer Stelle hervorgehoben worden [186] und bedürfen hier keiner näheren Erläuterung und Rechtfertigung mehr. Es ist auch allgemein anerkannt, daß das Rechtssicherheitsprinzip für die Aufrechterhaltung rechtswidriger Verwaltungsakte spricht [187]. Zwar wird die Rechtssicherheit als Postulat eines positiven, gesetzlichen Rechts in erster Linie durch eine weitestgehende Gesetzmäßigkeit staatlichen Handelns erreicht, da die Anwendung der bestehenden Rechtsordnung die Voraussehbarkeit, Meßbarkeit und Vorausberechenbarkeit des Rechts garantiert [188]. So gesehen scheint das Rechtssicherheitsprinzip den Gedanken des Vertrauensschutzes

---

184) BVerwG in NJW 1961, 475 (476); DVBl. 1961, 292 (294); NJW 1962, 360 (361); BVerwGE 11, 136 (137); DVBl. 1962, 791 (792); DVBl. 1964, 751 (752); BSG in DVBl. 1963, 249 (250); vgl. auch BVerfG in NJW 1962, 291 mit Nachweisen: "Für den Bürger bedeutet Rechtssicherheit in erster Linie Vertrauensschutz".

185) Haueisen in DÖV 1961, 121 (128); NJW 1962, 335 und DVBl. 1963, 813 (814); Menger in VerwArch. 49, 83; Wolff, § 53 III c, S. 319; Maunz-Dürig, Rdn. 147 zu Art. 20 GG; Thieme in ZfSR 1959, 245; Bernhardt in ZfSR 1959, 540 (553); Eyermann-Fröhler, Rdn. 38 zu § 42 Anh. VwGO; Storz, S. 69; Rohwer-Kahlmann in DVBl. 1962, 622 (626); Schäfer, S. 13 ff; Kimminich in JZ 1962, 518 (520) und JuS 1965, 249 (254).

186) vgl. oben S. 84 - 87.

187) vgl. oben S. 86; ferner Haueisen in DVBl. 1957, 506 (507); Menger in VerwArch. 49, 83; Erning, S. 30 f = DVBl. 1960, 188 (189); Eyermann-Fröhler, Rdn. 38 zu § 42 Anh. VwGO.

188) s. Saladin, S. 158; Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 353; Storz, S. 69.

nicht zu umfassen, sondern auszuschließen [189]. Dabei würde jedoch übersehen, daß sich dann, wenn die Verwaltung im konkreten Fall eine bestimmte, den Bürger begünstigende Regelung getroffen hat und diese zur Geltung gelangt ist, die Stetigkeit der Rechtsentwicklung als Element der Rechtssicherheit nicht mehr auf die Bindung an das Gesetz und die Durchführung des Gesetzes, sondern auf den Bestand des wirksam gewordenen Verwaltungsaktes bezieht [190]. Dieses Ergebnis entspricht mehrseitigen Rechtssicherheitserwartungen: einmal im Hinblick auf das Vertrauen des Betroffenen, der Gewißheit über den dauerhaften Bestand des Verwaltungsaktes zu haben verlangt, zum anderen aber auch der Forderung der Rechtsgemeinschaft, daß nicht nur eine "sichere", gleichbleibende Anwendung des Rechts gewährleistet ist, sondern auch ein Abschluß, dessen Rechtsbeständigkeit gesichert ist. In dieser Weise können aus Gründen der Rechtssicherheit rechtswidrige tatsächliche Zustände zu Recht werden [191].

Die geltende Rechtsordnung kennt denn auch zahlreiche Fälle, in denen im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens rechtswidrige Verhältnisse unter gewissen Umständen aufrechterhalten bleiben und damit gewissermaßen "Unrecht zu Recht" wird. Zu nennen sind die Rechtsinstitute der Ersitzung, der Verjährung und der Verwirkung [192]. Im Prozeßrecht ist insbesondere an die Rechtskraft zu denken. Auch die durch ein rechtswidriges Urteil "geschaffene" Rechtslage wird künftig von der Rechtsordnung ohne Rücksicht auf die Nichtübereinstimmung mit der Gesetzeslage als rechtmäßig behandelt. Rechtssicherheit und Rechtsfrieden spielen hierbei die entscheidende Rolle. Nicht zuletzt sei noch auf die Vorschrift des § 79 BVerfGG hingewiesen. Das Gesetz sanktioniert hier bereits vollzogene Tatsachen selbst dann, wenn sie auf

---

189) Zuck in DÖV 1960, 580 (582).

190) s. dazu auch Saladin, S. 159; Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 171; ferner oben S. 86.

191) vgl. Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 171; ders., Einführung, S. 40; Bernhardt in ZfSR 1959, 540 (544).

192) vgl. Haueisen in DVBl. 1960, 352; Menger in VerwArch. 51, 157.

einer von vornherein nichtigen Norm beruhen [193]. Alle diese Institutionen sind Ausdruck der gesetzgeberischen Zielsetzung, auf eine strikte Durchführung des Rechts um der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens willen zu verzichten.

Ist es demnach ein Gebot der Rechtssicherheit, daß ein Staatsausspruch, der bestimmend in die Rechtsentwicklung eingreift, grundsätzlich Bestand haben muß, um die eingetretene Ruhelage beizubehalten und den Rechtsfrieden nicht zu stören, dann beruhen der Gedanke des Vertrauensschutzes und das Rechtssicherheitsprinzip aber auf denselben rechtlichen Grundgedanken. Während bei der Gewährung von Vertrauensschutz nämlich darauf abgestellt wird, ob im Einzelfall der Betroffene auf die Rechtmäßigkeit und den Bestand einer begünstigenden Regelung tatsächlich vertraut hat, will das Rechtssicherheitsprinzip bei bestimmten typischen Tatbeständen ein regelmäßig vorhandenes Vertrauen ermöglichen und schützen. Es besteht insoweit zwar noch ein Unterschied, aber nur dergestalt, daß mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit mehr ein objektives Postulat angesprochen wird, der Vertrauensschutz demgegenüber aber auf den einzelnen begünstigten Bürger abstellt und mithin einem Individualinteresse dient. Da der Gedanke des Vertrauensschutzes damit jedoch nichts anderes als die auf den Einzelnen bezogene subjektive Seite des Grundsatzes der Rechtssicherheit ist [194], ist es deshalb auch gerechtfertigt, den Vertrauensschutz als Ausfluß der Rechtssicherheit anzusehen.

4. Abwehr verfassungsrechtlicher Bedenken gegen die Gewährung von Vertrauensschutz

Mit der Feststellung, daß der Vertrauensschutz aus der Rechtssicherheit folgt, ist auch der Meinung derjenigen der Boden entzogen, die grundsätzliche Bedenken gegen die Gewährung von Vertrauensschutz bei der Rücknahme ausschließlich begünstigen-

193) vgl. BVerfG in BVerfGE 2, 380 (402); BVerfGE 7, 194 (196); Schäfer, S. 12.

194) s. auch Bernhardt in ZfSR 1959, 540 (553); Rümelin, S. 17; Storz, S. 69.

der Verwaltungsakte erheben.

a) Die Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG)

So äußert insbesondere Forsthoff die Befürchtung, daß durch die Einschränkung der generellen Rücknehmbarkeit aus Gründen des Vertrauensschutzes oder anderen rechtlichen Erwägungen die Rechtmäßigkeit gegen die Gesetzmäßigkeit ausgespielt werde. Damit würde Art. 20 Abs. 3 GG aber zu einer Einbruchsstelle von Tendenzen werden, die geeignet seien, den Rechtsstaat im Kern aufzulösen [195]. In Wahrheit gebe sich der Rechtsstaat selbst auf, wenn er nicht daran festhalte, daß die Gesetz- und Rechtmäßigkeit seines Handelns den Vorrang vor allen sonstigen denkbaren rechtlichen Erwägungen habe und er vor allem zugebe, daß es einen Vertrauensschutz contra legem geben könne [196].

Dieser Einwand Forsthoffs ist jedoch nicht überzeugend [197]. So ist zunächst einmal der Sinn des Verhältnisses von "Gesetz" und "Recht" in Art. 20 Abs. 3 GG äußerst umstritten. Vielfach wird diese Klausel als Gegensatz von Positivismus und Rechtsidee gewertet [198] und ihre Problematik im wesentlichen in der Frage erblickt, ob und unter welchen Voraussetzungen der Richter oder die Verwaltung unter Berufung auf außer- oder übergesetzliches Recht, auf die Werte der materiellen Gerechtigkeit dem positiven Recht die Gefolgschaft versagen darf. In diesem Sinne dürfte auch die Ansicht Forsthoffs zu verstehen sein, die Berufung auf die Rechtmäßigkeit dürfe man nur in extremen Fällen gelten lassen, in denen eine Gesetzesnorm mit elementaren Gerechtigkeitsvorstellungen unvereinbar sei [199]. Nun ist das Begriffspaar

---

195) Lehrbuch, Vorwort, 7. Aufl., S. V; ähnlich auch in DÖV 1959, 41 (42).

196) Lehrbuch, S. 240 f.

197) Gegen Forsthoff wenden sich insbesondere Maunz-Dürig, Rdn. 73 zu Art. 20 GG; Menger in VerwArch. 51, 156 ff; BVerwG in NJW 1961, 1130 (1131).

198) vgl. dazu neuerdings Schnorr in AÖR 85, 121 ff, 124 ff, der aber betont, daß dies keineswegs der einzig mögliche Inhalt des Art. 20 Abs. 3 GG sei (S. 134); ferner Maunz-Dürig, Rdn. 72 zu Art. 20 GG; von Mangoldt-Klein, Anm. IV 4 f zu Art. 20 GG.

199) Lehrbuch, Vorwort zur 7. Aufl., S. V; s. auch in DÖV 1959, 41 ff.

"Gesetz und Recht" aber keineswegs notwendigerweise und ausschließlich im Sinne des Spannungsverhältnisses zwischen positivem und überpositivem Recht zu deuten [200]; mit gleicher Berechtigung könnte hier der Gedanke der Ergänzungsbedürftigkeit des konkretisierten Rechts durch unkonkretisierte Fundamentalnormen und verfassunggestaltende Grundentscheidungen [201] sowie des Zusammenwirkens von gesetztem und ungesetztem Recht fruchtbar gemacht werden [202]. So wird denn auch die Bindung an das Recht neuerdings immer mehr als eine Bindung an die im Grundgesetz selbst zum Ausdruck kommenden Wertvorstellungen gesehen. Diese Wertvorstellungen seien zugleich Recht und Gesetz, so daß die Gegenüberstellung auch nicht im Sinne einer Antinomie, sondern einer Synthese aufzufassen sei [203]. Hierin zeigt sich die Abkehr vom "Gesetz-vor-Recht-Denken" und eine Hinwendung zum "Recht-vor-Gesetz-Denken", ja zum "Gesetz-und-Recht-Denken" an [204]. Nicht nur die unmittelbare Anwendung formeller gesetzlicher Normen, sondern auch die Gewährleistung und Erfüllung der Rechtsidee im Sinne materialer Gerechtigkeit ist somit in umfassender Weise der Klausel "Gesetz und Recht" in Art 20 Abs. 3 GG selbst immanent.

Unabhängig von der umstrittenen Deutung des Verhältnisses von Gesetz und Recht kann aber auch nicht zugegeben werden, daß mit der Berücksichtigung des Vertrauensschutzes für die Rücknahmefrage das "Recht" gegen das "Gesetz" ausgespielt wird. Forsthoff übersieht, daß hier von einem Vertrauensschutz contra legem keine Rede sein kann [205]. Mehr noch, der Vertrauensschutz hat als Ausfluß der Rechtssicherheit Verfassungsrang und ist damit ein dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit staatlichen Handelns

---

200) so Forsthoff in DÖV 1959, 41 ff.

201) Wolff, § 25 I, S. 100 ff.

202) vgl. dazu Schnorr in AÖR 85, 129 ff mit Nachweisen.

203) s. Schnorr in AÖR 85, 137 f, 139; ähnlich auch Bachof, Grundgesetz, S. 23 f.

204) vgl. Bachof, Grundgesetz, S. 23; ferner Schnorr in AÖR 85, 121 (139).

205) Menger in VerwArch. 51, 156; Eyermann-Fröhler, Rdn. 38 zu § 42 Anh. VwGO.

gleichwertiges Prinzip [206], das ebenso wie jenes zur Geltung zu bringen ist. Die Forderung, das Rechtssicherheits- und Vertrauensschutzinteresse des Begünstigten bei der Entscheidung über die Rücknehmbarkeit zu berücksichtigen, ist deshalb auch weder ein rechtspolitisches Postulat [207] noch Ausfluß außerrechtlicher Billigkeitserwägungen [208], sondern läßt sich auf unmittelbar geltendes Recht, und zwar Verfassungsrecht zurückführen [209]. Die Gewährung von Vertrauensschutz ist mithin gleichermaßen selbst Gesetzesanwendung und -vollzug und kann sich daher niemals contra legem richten [210].

b) Die Verletzung des Gleichheitssatzes (Art. 3 GG)

Ferner kann auch der gegen die Beachtung des Vertrauensschutzgedankens erhobene Einwand, die Aufrechterhaltung rechtswidriger Begünstigungen stelle eine elementare Verletzung des Gleichheitssatzes und damit einen grundlegenden Verfassungsverstoß dar [211], nicht überzeugen. Art. 3 Abs. 1 GG besagt, daß vergleichbare Sachverhalte gleich behandelt werden müssen, es sei denn, es läge ein sachlicher Grund für eine Differenzierung vor [212]. Die Lage desjenigen, dem Vertrauensschutz gewährt wird, ist jedoch von der Situation des Bürgers verschieden, der ebenfalls keinen Leistungsanspruch hat und sich damit abfinden muß [213]. Denn Vertrauensschutz wird, wie noch näher darzulegen sein wird [214], nur gewährt, wenn der Begünstigte im Vertrauen

---

206) Wolff, § 53 III, S. 319 f; Pöppinghaus, S. 59; Schäfer, S. 13; Menger in VerwArch. 51, 274; Eyermann-Fröhler, Rdn. 38 zu § 42 Anh. VwGO; Wagner in MDR 1960, 547; BVerwG in NJW 1961, 475 (476) und NJW 1961, 1130.

207) Saladin, S. 83, 84.

208) Wirth in DÖV 1960, 173 (174).

209) vgl. Bernhardt in ZfSR 1959, 540 (553); Fischbach in RiA 1956, 290; Storz, S. 83 f; Haueisen in DVBl. 1960, 913 (915 f); Rohwer-Kahlmann, S. 48.

210) BVerwG in NJW 1961, 475 (476) und NJW 1961, 1130; Wolff, § 53 III, S. 320; Jesch, Gesetz, S. 195; Ossenbühl, S. 79.

211) Scheuner, S. 253 f; Zeidler, Gutachten, S. 76; Mainka, S. 39; Hess.VGH in DVBl. 1958, 763 und VerwRspr. 11, 803 (807); s. auch Wagner in MDR 1960, 546 (547 Anm. 12).

212) BVerfG in BVerfGE 3, 135.

213) vgl. BVerwG in BVerwGE 9, 251 (255); Ossenbühl, S. 80.

214) vgl. oben S. 146 ff.

auf den Bestand des Verwaltungsaktes eine schutzwürdige Lage begründet hat, sei es, daß er seine Lebensverhältnisse auf Grund dieses Aktes geordnet hat, sei es, daß er durch den rechtswidrigen Akt zu Aufwendungen veranlaßt worden ist. Diese mit oder nach Erlaß des Verwaltungsaktes eintretenden besonderen Umstände sowie die veränderte Sachlage können denn auch durchaus eine andere Beurteilung erfordern und eine gewisse Ungleichbehandlung rechtfertigen [215], weil insofern die Rechtsanwendungsgleichheit von dem Rechtssicherheitsprinzip, das ja auch den Vertrauensschutz umfaßt, überlagert, wenn nicht sogar verdrängt wird.

5. Ergebnis

Die bisherigen Erörterungen haben gezeigt, daß der Gedanke des Vertrauensschutzes und das Rechtssicherheitsprinzip Rechtswerte sind, die die generelle Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte beschränken und ausschließen können. Beide Grundsätze beanspruchen zudem ebenso Beachtung und Geltung wie der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, sie haben verfassungsmäßigen Rang.

III. Die Lösung des Rücknahmeproblems durch eine Güter- und Interessenabwägung im Einzelfall

Bei der Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte steht, wie sich aus dem Vorausgegangenen ergibt, das für eine Aufhebung sprechende Gebot der Gesetzmäßigkeit mit den gegen eine Aufhebung sprechenden Prinzipien der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes in Widerstreit. Unsere Rechts- und Verfassungsordnung läßt nicht erkennen, daß einer der kollidierenden Grundsätze generell höher zu bewerten wäre. Vielmehr haben sowohl die für und wider die Rücknehmbarkeit sprechenden Gesichtspunkte dem Grunde nach als objektiv gleichwertig zu gelten [216]. Die Frage, wann die Rücknahme zulässig ist, kann sich daher auch nur aus einer im Einzelfall vorzunehmenden Abwägung der kollidierenden Rechtsprin-

---

215) vgl. auch BVerwG in BVerwGE 9, 251 (255); Ossenbühl, S. 80; Storz, S. 80; Schäfer in DÖV 1960, 851 (855 Anm. 21); Rohwer-Kahlmann in DVBl. 1962, 622 (626); Bernhardt in ZfSR 1959, 540 (568).

216) ebenso Wolff, § 53 III c, S. 319 f; Pöppinghaus, S. 59; Mayer in JZ 1964, 677 (680); OVG Berlin in DVBl. 1957, 505.

zipien und der mit diesen verbundenen Interessen ergeben.

Rechtsprechung und Lehre sprechen in diesem Zusammenhang überwiegend von einer "Interessenabwägung" [217]. So hat das Bundesverwaltungsgericht in mehreren Entscheidungen zum Ausdruck gebracht, es sei im konkreten Fall abzuwägen zwischen dem grundsätzlich zu bejahenden öffentlichen Interesse an der Wiederherstellung eines gesetzmäßigen Zustandes und dem Interesse des Bürgers an der Rechtssicherheit und damit am Schutz seines Vertrauens auf die Rechtmäßigkeit und den Bestand des begünstigenden Verwaltungsaktes [218]. Eine Rücknahme sei nur dann zulässig, wenn bei diesem Interessenvergleich dem öffentlichen Interesse stärkeres Gewicht zukomme. Gegen die Maßgeblichkeit der Interessenabwägung werden jedoch vornehmlich praktische Bedenken erhoben [219]. Richtig sind diese Einwände insofern, als die Feststellung des öffentlichen Interesses, mit dem das Individualinteresse abgewogen werden soll, Schwierigkeiten bereitet [220]. Denn was bedeutet eigentlich "öffentliches Interesse", und wer ist Subjekt dieses Interesses? Das öffentliche Interesse ist ein komplexer Begriff, der wie so manche juristische Begriffe viele Schattierungen und Nuancierungen aufweist. Ebenso wie die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung liegt auch die Rechtssicherheit und die Beachtung des Vertrauensschutzes letztlich im öffentlichen Interesse [221]. Während nun aber bei der Rücknahmefrage im Gesetzmäßigkeitsprinzip das öffentliche Interesse an der Gewährleistung und Herstellung eines dem Gesetz entsprechenden Zustandes in genereller Weise hervortritt, fallen demgegenüber das Rechtssicherheitsprinzip sowie der Gedanke des Vertrauens-

---

217) vgl. oben S. 103 und 110 ff (114).

218) In seinem Urteil vom 8. November 1963 (DVBl. 1964, 751, 752) führt der 4. Senat des BVerwG sogar aus, daß der Rechtssicherheit und dem Rechtsfrieden gegenüber der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in der Regel das Übergewicht zukomme.

219) so Ossenbühl, S. 30 ff, 42; Erning, S. 51 ff.

220) Wolff, § 29, S.131 ff; Hangartner, S. 28 ff.

221) Haueisen in DVBl. 1957, 506 (507) und NJW 1958, 884; Ossenbühl, S. 42; Hoke in DÖV 1962, 281 (282); Erning, S. 40.

schutzes als die Rechtsgrundsätze ins Gewicht, in denen gerade das Interesse des Begünstigten selbst an der Aufrechterhaltung behördlicher Entscheidungen zum Ausdruck kommt. Es treten uns mithin durch die Abwägung dieser widerstreitenden Interessen der Gesetzmäßigkeitsgrundsatz einerseits und das Rechtssicherheitsprinzip sowie der Gedanke des Vertrauensschutzes andererseits entgegen, so daß sich die Problemstellung im eigentlichen Sinne nicht um das Spannungsverhältnis zwischen dem Gemeininteresse und dem Interesse des begünstigten Bürgers, sondern um einen Konflikt grundlegender Rechtsnormen und -güter dreht. Deshalb soll hier auch von einer Güter- und Interessenabwägung gesprochen werden [222].

Die Befugnis der Verwaltung zur Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte hängt dabei jedoch nicht, wie Haueisen meint [223], von der Ausübung ihres behördlichen Ermessens, sondern von der Entscheidung der Rechtsfrage ab, welche der sich gegenüberstehenden Rechtsgüter und Interessen im konkreten Fall überwiegen [224]. Die Güter- und Interessenabwägung läßt sich somit, da sie eine wertende Tätigkeit der rechtsanwendenden Organe erfordert, auch nur unter Berücksichtigung aller rechtlich relevanten Umstände des Einzelfalles vornehmen. Wenn es sich bei dem Widerstreit der für und gegen die Rücknahme sprechenden Gesichtspunkte auch um eine Kollision gleichwertiger Rechtsprinzipien und Interessen handelt, so ist damit freilich nicht von vornherein ausgeschlossen, daß sich im Einzelfall die abstrakte Stellung des einen oder anderen Rechtsgutes bei der Abwägung mehr oder minder stark auswirkt und die sich gegenüberstehenden Interessen je nach ihrer Art und Wichtigkeit verschieden sind. So kommt insbesondere dem Postulat der Rechtssicherheit und dem Bedürfnis nach Gewährung von Vertrauensschutz von Fall zu Fall unterschiedliche Bedeutung zu, weil es hierfür ja gerade auf die persönlichen Ver-

---

222) s. auch Menger in VerwArch. 51, 158.

223) in DVBl. 1957, 506 (507); ebenso Menger in VerwArch. 54, 90 f; BGH in VerwRspr. 9, 795 (797); BVerwG in DVBl. 1962, 562 (563); OVG Koblenz in DVBl.1961, 171 (173).

224) ebenso Bernhardt in ZfSR 1959, 540 (553); OVG Berlin in DVBl. 1957, 503 (505); Storz, S. 94 f.

hältnisse beim Begünstigten entscheidend ankommt. Die Entscheidung der Rücknahmefrage ist deshalb unter Berücksichtigung dieser besonderen Umstände und Gesichtspunkte zu ermitteln [225]. Von dem Ergebnis der Güter- und Interessenabwägung im konkreten Fall hängt es mithin ab, ob der betreffende begünstigende Verwaltungsakt zurückgenommen werden kann oder nicht.

§ 14 : Einzelne Grundsätze für die Güter- und Interessenabwägung

Es ist nun nicht zu verkennen, daß die Rechtsregel der Güter- und Interessenabwägung, von der nach der vorstehend vertretenen Lösung die Entscheidung der Frage, ob und inwieweit ein begünstigender Verwaltungsakt wegen Rechtswidrigkeit zurückgenommen werden kann, abhängt, die Verwaltungsbehörde vor schwierige Wertungsfragen stellen kann. Deshalb soll im folgenden versucht werden, konkrete Regeln und Maßstäbe für die Abwägung herauszuarbeiten, die der Verwaltung eine weitgehend gesicherte Entscheidung des einzelnen Falles ermöglichen.

I. Berücksichtigung des Vertrauensschutzes

1. Voraussetzungen für die Gewährung von Vertrauensschutz

Für die Güter- und Interessenabwägung wurde als maßgeblicher, für die Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes ins Gewicht fallender Gesichtspunkt der Gedanke des Vertrauensschutzes hervorgehoben. Nunmehr soll ermittelt werden, unter welchen Voraussetzungen der Vertrauensschutz im Rahmen der Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte angewendet werden kann.

a) Vertrauenslage

Der Vertrauensschutz ist zunächst ohne eine Vertrauenslage nicht denkbar. Es muß eine Sachlage, eine Erklärung oder ein sonstiges, bestimmtes Verhalten vorliegen, auf das vertraut werden darf, auf Grund dessen der Betroffene also nach den Erfahrungen des

---

225) vgl. auch Storz, S. 81 f; Haueisen in DVBl. 1964, 710 (718).

Lebens auf eine bestimmte Rechtslage schließen darf [226]. Diese Vertrauensgrundlage bildet regelmäßig der ursprünglich erlassene rechtswidrige, nicht nichtige [227] begünstigende Verwaltungsakt [228], der eine "Bekundung der Staatsautorität" ist und als solcher Anspruch auf Beachtung hat.

b) Tatsächliches Vertrauen des Begünstigten

Daneben setzt der Vertrauensschutz ein tatsächliches Vertrauen, eine bestimmte innere Einstellung des Empfängers zu dem staatlichen Ausspruch voraus [229], durch den die Verwaltungsbehörde die Vertrauenslage geschaffen hat. Der begünstigende Bürger muß im Einzelfall wirklich auf die Rechtmäßigkeit und die Beständigkeit des Verwaltungsaktes vertraut haben.

aa) Es versteht sich hiernach von selbst, daß ein tatsächliches Vertrauen nicht vorliegen kann, wenn der Betroffene den begünstigenden Verwaltungsakt durch unlautere Mittel wie unwiderstehlichen Zwang, arglistige Täuschung, Drohung, Bestechung oder Kollusion erwirkt hat [230]. In diesen Fällen kann ein Vertrauen im

---

226) vgl. hierzu insb. Stich, S. 38 ff, 45; ferner Ossenbühl, S. 80 f; Mainka, S. 31 f; Kimminich in JZ 1962, 518 (522) und JuS 1963, 268 (269).

227) Es sei nochmals bemerkt, daß nichtige Verwaltungsakte keinen Rechtsschein und damit auch keine Vertrauenslage hervorzurufen vermögen.

228) Auch mündliche Zusagen, die, sofern sie verbindlich sind, weitgehend als Verwaltungsakte zu qualifizieren sind, lösen, wie allgemein anerkannt ist, Vertrauensschutz aus; vgl. etwa Obermayer in NJW 1962, 1465 (1468, 1470); Haueisen in NJW 1961, 1901 (1904) und DVBl. 1964, 710 (720); Neumann in NJW 1962, 1085; Rohwer-Kahlmann in DVBl. 1962, 622 (625 f); Kimminich in JuS 1963, 268 (272); Mayer in JZ 1964, 677 (678 f); ferner BVerwG in DVBl.1963, 812 f mit Anm. von Haueisen in DVBl. 1963, 813 f; dass. in DVBl. 1964, 751 (752); OVG Hamburg in VerwRspr. 9, 740 ff.

229) vgl. Stich, S. 43, 45; Storz, S. 99.

230) vgl. Wolff, § 53 III b, S. 318; Schäfer, S. 43 ff (46); Storz, S. 104; Sommer in DÖV 1954, 656; Forsthoff, Lehrbuch, S. 222 f ("Der Gebrauch unlauterer Mittel zur Erwirkung eines Verwaltungsaktes ... rechtfertigt die Versagung des Vertrauensschutzes"); Menger in VerwArch. 51, 159; Flatten in DÖV 1962, 938 (940); Becker-Luhmann, S. 102; Ossenbühl, S. 81 und in DÖV 1964, 511 (517); BVerwG in BVerwGE 8, 261 (270 f); Hess.VGH in DÖV 1958, 471.

Sinne der Arglosigkeit niemals bestehen. Soweit das Ergebnis einer solchen Einwirkung auf die Entscheidungsfreiheit der Verwaltung ein rechtswidriger Verwaltungsakt ist [231], kann die Rücknahmebefugnis deshalb auch nicht zweifelhaft sein.

bb) Ein Vertrauen kann sich auch dann nicht bilden, wenn der Betroffene die Rechtswidrigkeit des ihn begünstigenden Aktes positiv kennt [232]. Wer "bösgläubig" ist, kann wohl nicht gut geltend machen, er habe auf den Fortbestand des Verwaltungsaktes vertraut.

Schwieriger ist jedoch die Frage zu beantworten, ob Kennenmüssen einer Kenntnis der Rechtswidrigkeit gleichsteht, ob also auch das fahrlässige Nichterkennen der Rechtswidrigkeit den Vertrauensschutz ausschließt oder doch zumindest so erheblich einschränkt, daß die Rücknahme grundsätzlich zugelassen werden muß [233]. In diesen Fällen vertraut der Begünstigte ja rein tatsächlich auf die Rechtmäßigkeit und den Bestand des Verwaltungsaktes, nur fragt es sich eben, ob er billigerweise unter solchen Umständen auch darauf vertrauen durfte und das Vertrauen mithin als schutzwürdig bezeichnet werden kann. Allgemein wird man hierzu sagen können, daß der Bürger einen ihm zugestellten Verwaltungsakt aufmerksam durchlesen und auf seine Rechtmäßigkeit hin prüfen muß, wobei ihm auch eine gewisse Sorg-

---

231) Auf die insbesondere in der älteren Lehre vertretene Auffassung, die unlautere Erwirkung von Verwaltungsakten sei als selbständiger Rücknahmegrund zu qualifizieren, soll hier nicht eingegangen werden; vgl. dazu Ossenbühl, S. 81 f; Storz, S. 104 f; Schäfer, S. 43 ff.

232) vgl. hierzu Ossenbühl, S. 83; Storz, S. 100; Hoke in DÖV 1962, 281 (282); Neumann in NJW 1962, 1085 (1087); BVerwG in BVerwGE 8, 261 (271).

233) siehe OVG Lüneburg in ZBR 1958, 346 (348); BVerwG in BVerwGE 8, 261, 271; ferner § 37 Abs. 2 EVwVerfG 1963.

falt zuzumuten ist [234]. Diese Sorgfaltspflicht kann aber keinesfalls so weit gehen, daß schon bei jeder leichten Fahrlässigkeit von vornherein die Gewährung von Vertrauensschutz zu versagen ist [235]. Vielmehr wird die Schutzfähigkeit des Vertrauens auf die Rechtmäßigkeit und Rechtsbeständigkeit begünstigender Verwaltungsakte im allgemeinen nur dann zu verneinen sein, wenn dem Betroffenen die Rechtswidrigkeit infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist [236], wobei auf die Kenntnis und Einsichtsfähigkeit eines "verständigen Staatsbürgers" abzustellen ist. Eine leichtfahrlässig verschuldete Unkenntnis wird demgegenüber nur bei der Güter- und Interessenabwägung im Einzelfall berücksichtigt werden können mit der Folge, daß dem Gedanken des Vertrauensschutzes dann möglicherweise geringere Bedeutung zuzumessen ist.

cc) Die Frage nach der Schutzfähigkeit des Vertrauens stellt sich ferner, wenn der Betroffene fahrlässig unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht hat, die für den Erlaß des Verwaltungsaktes kausal waren. In diesen Fällen liegt die Rechtswidrigkeit des begünstigenden Aktes im allgemeinen nicht in der Sphäre der Verwaltung, sondern in der des Begünstigten.

Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts [237] kann ein Verwaltungsakt mit einmaliger Wirkung ex tunc zurückgenommen werden, wenn die Rechtswidrigkeit des Aktes auf unrichtigen Angaben des Antragstellers beruht und diesen an der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben ein Verschulden trifft, wobei das Maß des Verschuldens nicht entscheidend ist. Das Gericht hebt insbesondere hervor, daß die Mängel der Angaben dann, wenn die

---

234) vgl. dazu Burmeister in ZBR 1960, 106 (107) und Flatten in DÖV 1962, 938 (940) für den beamtenrechtlichen Bereich.

235) im Ergebnis ebenso Storz, S. 101 in Anlehnung an die Regelung des § 932 Abs. 2 BGB und wohl auch Kretschmer in ZBR 1959, 311 (312); a.A. OVG Lüneburg in ZBR 1958, 346 (348) und offenbar auch Ossenbühl, S. 85 f.

236) ähnlich auch Storz, S. 101.

237) BVerwGE 6, 1 (7 f); im Ergebnis ebenso BVerwG in RLA 1958, 250; RLA 1958, 217 (218); NJW 1960, 1487 (1488); BVerwGE 8, 261 (268, 271); OVG Münster in MDR 1960, 957.

Behörde im Einzelfall auf die tatsächlichen Angaben des Antragstellers allein angewiesen sei, ganz überwiegend in den Verantwortungsbereich des Antragstellers fielen. In gleicher Weise wollen auch Wolff [238], Pöppinghaus [239] und Beinhardt [240] die Rücknahme in vollem Umfang stets zulassen, wenn die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes auf schuldhaft falsche Angaben des Begünstigten beruht [241]. Demgegenüber stellt das OVG Berlin [242] nur auf grobfahrlässig falsche Angaben ab. Auf der anderen Seite stellt Haueisen überhaupt in Frage, ob es richtig sei, den Verschuldensbegriff in die Rücknahmelehre hereinzunehmen [243]. Er will allein danach entscheiden, ob die Umstände, die die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes verursacht haben, in den "Verantwortungsbereich" der Verwaltung oder des Begünstigten fallen [244]. Dem Verantwortungsbereich der Verwaltung rechnet er beispielsweise alle Fehler zu, die von der Verwaltung selbst bei der Ermittlung des Sachverhalts und bei der Auslegung des Gesetzes gemacht worden sind, sowie auch die Mängel in amtlichen Formularen [245]; während in den Verantwortungsbereich des Begünstigten nach seiner Ansicht alle unrichtigen, unvollständigen oder unterlassenen Angaben und Anzeigen fallen.

Diese Unterscheidung Haueisens ist ein sachgerechtes Kriterium für die Schutzwürdigkeit des Vertrauens, wobei allerdings zu beachten ist, daß die Verursachung der Rechtswidrigkeit durch objektiv unrichtige oder unvollständige Angaben des Begünstigten allein eine Versagung des Vertrauensschutzes nicht immer recht-

---

238) § 53 III c 2, S. 320.

239) S. 61.

240) Bayr.VBl. 1960, 240 (244).

241) s. auch Neumann in NJW 1962, 1085 f.

242) AS 5, 132 (135).

243) NJW 1958, 642 (643) und DVBl. 1964, 710 (718).

244) NJW 1958, 642 (643); NJW 1958, 1663; DVBl. 1959, 228 (233) und in DVBl. 1964, 710 (717 f); vgl. auch Mainka, S. 61 f; sowie BVerwG in BVerwGE 10, 308 (310); BSG in NJW 1962, 2078 (2079) und NJW 1964, 1493 (1494); § 37 Abs. 2 EVw-VerfG 1963.

245) BVerwG in BVerwGE 10, 12 (15).

fertigt [246]. Denn der Antragsteller, der trotz sorgfältiger Prüfung die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit seiner eingereichten Unterlagen oder seiner Angaben nicht erkennt und demzufolge auf deren Richtigkeit vertraut, kann sich durchaus in einem Zustand des Vertrauens befinden [247]. Das muß im allgemeinen auch dann gelten, wenn die Verwaltungsbehörde keine Möglichkeit der Nachprüfung eingereichter Unterlagen oder Angaben hat, bei der Feststellung der Voraussetzungen für den Erlaß des Aktes mithin weitgehend auf die Angaben und Nachweisungen des Antragstellers angewiesen ist [248].

Nach der Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts [249] soll auch leichte Fahrlässigkeit des Begünstigten genügen, um den Vertrauensschutz zu versagen. Sie wird im wesentlichen stets daraus resultieren, daß der Adressat des Aktes seine Angaben nicht sorgfältig genug überprüft hat. Dabei ist jedoch nicht zu übersehen, daß die Grenze zwischen nur objektiv unrichtigen und fahrlässig falschen Angaben unsicher und fließend sein muß. Auch könnte man darüber hinaus wohl mit Rücksicht darauf, daß zur richtigen Anwendung des Gesetzes die Ermittlung und Erforschung der Voraussetzungen der Verwaltungsakte von Amts wegen gehört, den Vertrauensschutz nicht generell im Falle nur leichter Fahrlässigkeit verneinen. Ebenso wie dem Betroffenen der Vertrauensschutz erst bei grobfahrlässigem Nichterkennen der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes zu versagen ist, sollte auch hier nur dem Empfänger eines Aktes, der durch grobfahrlässig falsche Angaben und Mitteilungen einen begünstigenden Akt herbeigeführt hat [250], kein Vertrauensschutz zustehen. Bei

---

246) so aber die Regelung in § 142 Abs. I Nr. 4 und § 143 Abs. I Nr. 5 Thür. LVO; § 42 Abs. I Buchst. b pr.PVG; § 96 Abs. I Nr. 2 AO (ex nunc).

247) ebenso Storz, S. 103; Schäfer, S. 39; Hoke in DÖV 1962, 281 (282).

248) a.A. Schäfer, S. 39, 40.

249) BVerwG in NJW 1958, 154 (156); so auch Schäfer, S. 40; Ossenbühl, S. 83; Burmeister in ZBR 1960, 106 (107); Müller in ZLA 1957, 242 f.

250) ähnlich auch Storz, S. 104.

lediglich leicht-fahrlässigem Verhalten des Begünstigten käme es hingegen nur auf die besonderen Umstände des Einzelfalles an mit der Folge, daß das Interesse am Vertrauensschutz nicht ins Gewicht fallen würde.

Abgesehen von diesen Bedenken entspricht die hier vorgeschlagene Lösung, die darauf abstellt, ob die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Sachverhalts ihre Ursache in der Sphäre des Begünstigten oder in der Sphäre der Verwaltungsbehörde hat, einer billigen und gerechten Verteilung der Risiken. Sie verzichtet insbesondere auf das Element des Verschuldens, das seinen Platz vornehmlich im Strafrecht [251], nicht aber im Verwaltungsrecht hat. Ihre rechtliche Grundlage hat diese Lösung im Veranlassungsprinzip [252].

c) Das Vertrauensverhalten des Begünstigten

Die bloße innere Einstellung, das tatsächliche Vertrauen des Begünstigten auf den gültigen Bestand der Rechtslage und damit den Fortbestand des Verwaltungsaktes genügt nun aber noch nicht, um die Rücknahme ohne weiteres einzuschränken oder auszuschließen. Vielmehr ist dieses Vertrauen nur dann schutzwürdig, wenn es betätigt worden ist, d.h. den Betroffenen zu irgendwelchen konkreten Anstalten und Maßnahmen im Hinblick auf den begünstigenden Verwaltungsakt veranlaßt hat. Für die Gewährung des Vertrauensschutzes muß deshalb als weitere Voraussetzung ein irgendwie geartetes, "rechtlich relevantes" Vertrauensverhalten des Begünstigten, eine besondere und nicht unwichtige "Manifestierung des Vertrauens" auf den Fortbestand des Verwaltungsaktes hinzutreten [253].

---

251) vgl. Pöppinghaus, S. 73; Haueisen in NJW 1958, 642.

252) vgl. Pöppinghaus, S. 73.

253) BVerwG in DVBl. 1958, 652 (654); NJW 1959, 1553 (1554); NJW 1960, 1487; NJW 1964, 563; NJW 1964, 1288, 1289; OVG Berlin in DVBl. 1957, 503 (506); Bad.-Württ.VGH in ZBR 1960, 163 (166); OVG Rheinland-Pfalz in MDR 1961, 352 (355); BSG in NJW 1964, 1493 (1494); Ossenbühl, S. 87 f, 157 f; Stich, S. 36 (43); Wagner in MDR 1960, 546 (547); Mainka, S. 32, 64; Wolff, § 53 III c 2, S. 321; Obermayer in NJW 1962, 1465 (1471 Anm. 55).

Eine solche besondere Manifestierung [254] des Vertrauens liegt sicher immer dann vor, wenn der Begünstigte [255] in der Zeit zwischen Erlaß und Rücknahme des Verwaltungsaktes bestimmte Vermögensverfügungen vorgenommen und dadurch sein Vertrauen nach außen kundgetan hat. Jedoch beschränkt sich das Merkmal der "Manifestierung" nicht nur auf vermögensrechtliche Dispositionen [256], sondern kann auch andere Handlungen oder Unterlassungen umfassen, wie etwa "Beginn eines Unternehmens" [257], "Investierungen von Kapital oder Arbeit" [258], "besondere Maßnahmen oder Anstalten" [259], "Aufwendungen" [260], "Anstaltungen

---

254) Eine solche besondere Manifestierung des Vertrauens halten demgegenüber Haueisen (DVBl. 1964, 710, 719) und Zuck (DÖV 1960, 580, 582 Anm. 39) nicht immer und grundsätzlich für eine Voraussetzung des Vertrauensschutzes, weil, so meint Haueisen, bei "Verwaltungsakten mit besonderer Tragweite" von vornherein zu "unterstellen" sei, daß die Begünstigten auf den Fortbestand der Verwaltungsakte vertrauen und daß sich dieses Vertrauen im Laufe der Zeit mehr und mehr "verfestige"; vgl. dazu auch die Anmerkung Haueisens in NJW 1962, 335 f zum Urteil des BVerwG vom 30. August 1961 (NJW 1962, 360 f), das die Gewährung von Vertrauensschutz ebenfalls nicht allgemein an diese enge Voraussetzung knüpft; ebenso auch BVerwG in MDR 1964, 177.
Diese Ansicht verkennt jedoch, daß Vertrauensschutz nicht Selbstzweck, sondern Dispositionsschutz ist, was Mainka, S. 32, 61 ff, erst kürzlich wieder eindringlich dargetan hat; zur Kritik siehe auch Becker-Luhmann, S. 44, und Ossenbühl, S. 157 ff.

255) Nach den Urteil des BVerwG vom 20. Dezember 1961 (BVerwGE 13, 253 f) kann aus dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes ausnahmsweise auch die Vermögensverfügung eines Dritten der Rücknahme eines Verwaltungsaktes entgegenstehen, dann nämlich, wenn die Vermögensverfügung im Vertrauen auf diesen Akt vorgenommen und dadurch die wirtschaftliche Lage des Begünstigten unmittelbar betroffen ist, vgl. dazu auch die Bespr. von Menger in VerwArch. 53, 396.

256) so auch Ossenbühl, S. 88 f; Mainka, S. 33; Storz, S. 109 Anm. 78; Zuck in DÖV 1960, 580 (582 Anm. 39).

257) Peters, Lehrbuch, S. 159.

258) Haueisen in DVBl. 1964, 710 (719).

259) OVG Berlin in DVBl. 1957, 503 (506).

260) BGH in BGHZ 24, 100 (101 f).

und Aufwendungen" [261], "Aufgabe vorteilhafter Rechtsstellungen" [262], "Erlangung einer schutzwürdigen Rechtslage" [263], "erbrachte Leistungen oder getroffene Dispositionen" [264] oder "Gebrauchmachung" [265]. Es reichen somit alle tatsächlichen oder rechtlichen Maßnahmen aus, sofern sie kausal mit dem Erlaß des Verwaltungsaktes zusammenhängen und dadurch eine rechtliche Veränderung bewirkt, ein Rechts- oder Besitzstand geschaffen wurde, der im Falle der Rücknahme wieder aufgehoben werden müßte [266] [267].

Der Umstand, daß der Begünstigte sein Vertrauen in irgendeiner Weise manifestiert haben kann, ist aber nicht nur für die schon vollzogenen, sondern auch für die noch nicht zur Ausführung und Vollziehung gelangten Verwaltungsakte von Bedeutung. Hat der Betroffene bereits im Vertrauen auf die bevorstehende Verwirklichung eines begünstigenden Aktes umfangreiche Anstalten getroffen und erhebliche Aufwendungen vorgenommen, dann kann gleichfalls ein Vertrauensschutz gerechtfertigt sein [268]. Hierher ist zum Beispiel der Fall zu rechnen, daß jemand nach Zuerkennung eines öffentlichen Baudarlehns, aber noch vor Auszahlung des Geldes Verpflichtungen eingeht [269].

---

261) Storz, S. 110.

262) BVerwG in NJW 1959, 1553 (1554).

263) BVerwG in DVBl. 1958, 653 (654).

264) BVerwG in NJW 1960, 1487.

265) Ossenbühl, S. 89.

266) vgl. Haueisen in DVBl. 1959, 228 (233); Erning in DVBl. 1959, 795 (797 f); Storz, S. 110; Ossenbühl, S. 89.

267) Ossenbühl, S. 90 f, fordert darüber hinaus, daß sich die Aufwendungen als "typische Auswertung" der mit dem Verwaltungsakt verliehenen Rechtspositionen darstellen.

268) s. dazu Haueisen in DVBl. 1959, 228 (233); Erning in DVBl. 1959, 795 (798); Tietgen in DVBl. 1958, 473; Schäfer, S. 39; BVerwG in NJW 1960, 1487 (1488); OVG Rheinl.-Pfalz in DVBl. 1961, 171 (173 f); ferner auch BVerwG in DVBl. 1958, 652 sowie die Bespr. hierzu von Menger in VerwArch. 50, 86 (87).

269) so das Beispiel von Ossenbühl, S. 89.

2. Sonstige Gesichtspunkte, welche die Schutzwürdigkeit des Vertrauens beeinflussen können

Rechtsprechung und Lehre haben im Rahmen der Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte noch weitere Gesichtspunkte für rechtserheblich erklärt, die die Schutzwürdigkeit des Vertrauens beeinflussen können. Sie sind jedoch nicht als generelle Voraussetzungen für die Gewährung von Vertrauensschutz anzusehen.

a) Der Zeitablauf seit Erlaß des Verwaltungsaktes

Vielfach wird angenommen, daß bei der Wertung des Vertrauensschutzes auch der Zeitablauf seit Erlaß des rechtswidrigen begünstigenden Aktes eine nicht unwesentliche Rolle spiele [270]. Hierzu ist zunächst festzustellen, daß die Rücknahme grundsätzlich nicht an eine Frist gebunden ist [271]. Deshalb kann dem Zeitmoment bei Vorliegen der Voraussetzungen des Vertrauensschutzes in der hier allein zu entscheidenden Frage nach der Schutzwürdigkeit des Vertrauens auch keine selbständige Bedeutung zukommen [272]. Dennoch wird man die Zeit, die vom Erlaß des Aktes bis zur Rücknahme verstrichen ist, nicht völlig unberücksichtigt lassen können. Je länger der Verwaltungsakt Bestand gehabt hat, desto mehr hat sich das Vertrauen des Begünstigten auf seine Rechtmäßigkeit und seinen Fortbestand gefestigt, und desto größer wird möglicherweise die Schutz-

---

270) vgl. BVerwG in NJW 1959, 1553 (1554) und NJW 1962, 360 (361); OVG Münster in MDR 1960, 956 (957); Hess. VGH in ZBR 1960, 392 (393); Haueisen in NJW 1954, 1425 (1428); DVBl. 1957, 508; NJW 1958, 884 und 1663; DVBl. 1959, 228 (232); DVBl. 1964, 710 (718); Tietgen in DVBl. 1958, 472; Schäfer, S. 15; Plog-Wiedow, Anm. 17 zu § 87 BBG; Plog in RiA 1956, 241 (243); Becker-Luhmann, S. 100 f; Pöpping-haus, S. 65; Becker in DÖV 1963, 459 (466).

271) Peters, Lehrbuch, S. 170; Dickmann in DÖV 1957, 278 (280); Hangartner, S. 187; Hess. VGH in VerwRspr. 11, 803 (806); vgl. aber demgegenüber § 37 Abs. 4 EVwVerfG 1963, der vorschlägt zu bestimmen: "Die Rücknahme ist nur innerhalb einer Frist von einem Jahr zulässig, nachdem die Behörde von den Umständen Kenntnis erlangt hat, welche die Rücknahme rechtfertigen"; ähnlich auch Becker-Luhmann, S. 120.

272) ähnlich auch Mainka, S. 65.

fähigkeit des Vertrauens sein [273]. Das Zeitmoment ist daher, insbesondere im Zusammenhang mit den gemachten Aufwendungen und getroffenen Maßnahmen, auch wohl mehr als nur ein wichtiges Indiz für das Vorliegen eines den Vertrauensschutz begründenden Merkmals [274]. So kann vor allem bei Verwaltungsakten, deren Wirkungen in der Vergangenheit voll abgeschlossen sind, im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens nach angemessener Zeit ein Schußstrich zu ziehen sein [275]. Der Zeitpunkt, von dem ab die Rücknahme dann regelmäßig nicht mehr möglich sein soll, richtet sich dabei nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach dem Inhalt, nach dem Zweck und nach der Bedeutung des Verwaltungsaktes [276].

b) Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens

Als weiterer Gesichtspunkt für den Umfang des zu gewährenden Vertrauensschutzes soll auch die Art und Weise bedeutsam sein, in welcher der begünstigende Verwaltungsakt zustande gekommen ist, vor allem, ob er auf Grund eines "förmlichen" Verwaltungsverfahrens erlassen wurde [277]. Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Sinn eines förmlichen Verfahrens ist es nämlich gerade, ein höheres Maß an Sicherheit für die Rechtmäßigkeit und Beständigkeit des daraus hervorgehenden Verwaltungsaktes zu schaffen [278]. Dann muß aber auch dem Grundsatz des Vertrauensschutzes und dem Rechtssicherheitsprinzip eine größere Bedeutung zukommen, wenn der begünstigende Verwaltungsakt nicht nur mündlich als "Schalterverwaltungsakt" erlassen wurde, sondern im Wege eines "rechts-

---

273) vgl. dazu BVerwG in DVBl. 1962, 562; BSG in NJW 1962, 2078 (2079); Hess.VGH in VerwRspr. 11, 803 (809); Haueisen in NJW 1958, 884 und DVBl. 1964, 710 (718); Mainka, S. 32; ähnlich auch Storz, S. 114 und Pöppinghaus, S. 65.

274) so aber offenbar Ossenbühl, S. 92, 148.

275) s. Haueisen in NJW 1954, 1425 (1428) und DVBl. 1957, 508.

276) vgl. Haueisen in DVBl. 1964, 710 (718); Storz, S. 115.

277) Pöppinghaus, S. 64; Wolff, § 53 III c, S. 321; Thieme in ZfSR 1959, 247; Haueisen in DVBl. 1959, 228 (232); NJW 1962, 335 und DVBl.1964, 710 (718 f); BVerwG in NJW 1958, 154 (156) und NJW 1962, 360 (361); VGH Kassel in ESVGH 11, 101 (103); LSG Bremen in DVBl. 1961, 338 ff; OVG Hamburg in DVBl. 1959, 147 (148, 149).

278) vgl. Wolff, § 53 III c, S. 321; Pöppinghaus, S. 64.

förmlich" ausgestalteten Verfahrens ergangen ist [279]. Kennzeichen des besonderen förmlichen Verfahrens in diesem Sinne dürfte einmal sein, daß die Beteiligten in weitem Umfang ihren Standpunkt vertreten und ihre Rechte und Interessen zur Geltung bringen können [280]. Die bloße Gewährung des rechtlichen Gehörs ist insoweit nicht als ausreichend anzusehen [281]. Als weitere wesentliche Elemente eines solchen Verfahrens werden etwa noch die Mehrstufigkeit des Verfahrens [282], die Einschaltung eines besonderen behördeninternen Überwachungsorgans mit eigenen Verfahrensrechten [283], die Entscheidung durch eine Kollegialbehörde schon in der unteren Instanz, die Mitwirkung eines besonderen Vertreters des öffentlichen Interesses und die Möglichkeit des Erlasses von Vorbehalts- und Teilbescheiden hervorgehoben [284].

c) Art der erlassenden Verwaltungsbehörde

Für die Gewährung von Vertrauensschutz wird zum Teil auch als nicht unerheblich angesehen, von welcher Behörde der Verwaltungsakt erlassen wurde [285]. So hebt etwa das Bundesverwaltungsgericht in einer beamtenrechtlichen Entscheidung [286] auf die "Autorität der obersten Dienstbehörde" ab, von der die Entscheidung getragen wurde. Grundsätzlich wird man beim Handeln einer höheren Verwaltungsbehörde aber nur davon ausgehen können, daß der erlassene Verwaltungsakt fehlerfrei ist und insofern mitbestimmend für das Vertrauen des Begünstigten sein kann [287]. Gegebenenfalls können solche Akte aber dadurch auch ein besonderes Maß an Vertrauen rechtfertigen.

---

279) Haueisen in DVBl. 1959, 228 (232) und DVBl. 1964, 710 (718); Storz, S. 117.

280) OVG Hamburg in DVBl. 1959, 147 (148).

281) Forsthoff, Lehrbuch, S. 236.

282) BVerfG in BVerfGE 2, 380 ff (394).

283) BVerwG in BVerwGE 13, 28 (32).

284) BVerwG in DVBl. 1958, 56 (60); Storz, S. 118.

285) vgl. BVerwG in BVerwGE 8, 296 (304 f); NJW 1958, 154 (156); BVerwGE 9, 251 (254); Storz, S. 118 f; ferner Haueisen in NJW 1958, 1663; zurückhaltend in DVBl. 1957, 506 (507).

286) BVerwG in BVerwGE 8, 296 (305).

287) ähnlich Haueisen in DVBl. 1957, 506 (507) und NJW 1958, 1663; Ossenbühl, S. 93.

II. Die Art der Rechtswidrigkeit und das Abwägungsprinzip

Da die Frage der Rücknehmbarkeit begünstigender Verwaltungsakte von einer Interessen- und Güterabwägung im Einzelfall abhängig ist, sind neben den Umständen, die den Vertrauensschutz beeinflussen, ebenso die Gesichtspunkte der gegenüberstehenden Rechtsverletzung von Bedeutung. Hierbei spielt die Art der Rechtswidrigkeit eine wesentliche Rolle.

1. Formelle Mängel der begünstigenden Verwaltungsakte

Ein Verwaltungsakt ist grundsätzlich, wie bereits näher ausgeführt worden ist [288], nicht nur rechtswidrig, wenn er materiell dem geltenden Recht widerspricht, sondern auch dann, wenn er formell nicht ordnungsgemäß zustande gekommen ist, wenn also einzuhaltende Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften unbeachtet geblieben sind. Da nun aber die Einhaltung derartiger Vorschriften im Verantwortungsbereich der Verwaltungsbehörde liegt, werden formelle Mängel in der Regel nicht zur Rücknahme begünstigender Akte berechtigen [289]. Zudem ist zu berücksichtigen, daß die Rechtsförmlichkeit eines Verwaltungsverfahrens vorwiegend dem Schutz des Bürgers dienen soll [290], so daß schon aus diesem Grunde insoweit eine Einschränkung oder gar ein Ausschluß der Rücknahme gerechtfertigt ist.

Etwas anderes kann allerdings dann gelten, wenn die formellen Fehler zu einem beachtlichen Inhaltsmangel geführt haben[291]. § 37 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz EVwVerfG 1963 in Verbindung mit § 36 EVwVerfG 1963 schließt denn auch die Aufhebung derjenigen nicht nichtigen Verwaltungsakte, die unter Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften oder von Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen sind, aus, wenn keine andere Entscheidung in der Sache hätte getroffen werden können, oder wenn anzunehmen ist, daß diese Fehler sich nicht auf die

---

288) vgl. oben S. 44.

289) ebenso Wolff, § 53 III c 3, S. 322; Pöppinghaus, S. 67.

290) vgl. auch Becker-Luhmann, S. 137; Storz, S. 121.

291) Wolff, § 53 III c, S. 322; Pöppinghaus, S. 69; Begründung zu württ. EVRO 1931, S. 300; a.A. Peters, Lehrbuch, S. 169.

Sachentscheidung ausgewirkt haben [292]. Aber selbst wenn man die Rücknehmbarkeit wegen formeller Mängel nicht generell ausschließen will [293], so kann doch immerhin gesagt werden, daß bei formellen Mängeln, die nicht die Nichtigkeit eines begünstigenden Verwaltungsaktes zur Folge haben, häufig die Gesetzesverletzung und die Forderung nach Wiederherstellung der dem geltenden Recht entsprechenden Lage gegenüber dem Vertrauensschutz und der Rechtssicherheit von untergeordneter Bedeutung sein werden und der Verwaltungsakt daher nicht zurückgenommen werden kann [294].

2. Nachträglich eingetretene Rechtswidrigkeit

a) Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse

Bei den begünstigenden Verwaltungsakten, die zwar rechtmäßig erlassen worden sind, aber infolge einer Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse nachträglich rechtswidrig geworden sind, besteht grundsätzlich die gleiche Interessenlage wie bei den ursprünglich rechtswidrigen Verwaltungsakten. Von diesem Zeitpunkt an sind sie daher hinsichtlich der Rücknahmemöglichkeit nach den Regeln für die Aufhebung rechtswidriger Verwaltungsakte zu beurteilen [295]. Die im Einzelfall vorzunehmende Interessen- und Güterabwägung gibt auch hier eine geeignete Handhabe zur sachgerechten Lösung der Rücknahmefrage [296].

Ein allgemeines Recht zur Rücknahme wegen veränderter Umstände kann dagegen nicht anerkannt werden. Gegenüber der mitunter vertretenen Ansicht, es müsse "jedem rechtsgeschäftlichen Verwal-

---

292) vgl. dazu auch EVwVerfG 1963, S. 162 f, 165, sowie den im Ergebnis gleichen Vorschlag von Becker-Luhmann, S. 121, 136 ff; ferner § 41 Abs. 1 VerwVwG.

293) so aber Storz, S. 121.

294) vgl. auch Erning, S. 25 und DVBl. 1960, 188 (189).

295) Wolff, § 53 III c, S. 322; Haueisen in NJW 1955, 1457 (1460); DVBl. 1957, 506; NJW 1958, 1065 f; Pöppinghaus, S. 78; Beinhardt in Bayr.VBl. 1960, 240 (242); Becker in DÖV 1963, 459 (462 Anm. 47); OVG Münster in DÖV 1957, 324; BSG in NJW 1958, 645; BVerwGE 10, 64 (65); ähnlich auch Schäfer, S. 20 f.

296) vgl. zum Problem der Aufhebung von Verwaltungsakten aus nachträglich eingetretenen Gründen insbesondere Hangartner, S. 1 ff, 67 ff.

tungsakt eine clausula rebus sic stantibus" immanent erachtet werden [297], überwiegt eindeutig die gegenteilige Auffassung; Verwaltungsakte ergehen keinesfalls immer unter dem stillschweigenden Vorbehalt, daß sie nur solange rechtsbeständig sein sollen, wie die für ihren Erlaß maßgebenden Umstände unverändert vorliegen. Auch bei Verwaltungsakten gilt daher die clausula rebus sic stantibus nicht allgemein [298].

b) Veränderung der rechtlichen Verhältnisse

Die nachträgliche Veränderung der Rechtslage rechtfertigt die Rücknahme eines Verwaltungsaktes nur, wenn das neue Gesetz hierzu ausdrücklich ermächtigt und auffordert [299]. Beim Fehlen einer derartigen Ermächtigung kommt es darauf an, ob das neue Gesetz auch die ergangenen Verwaltungsakte vor seinem Inkrafttreten erfaßt und diese, wenn sie dem neuen Gesetz widersprechen, aufheben, oder ob es nur für die Zukunft den Erlaß gleichartiger Verwaltungsakte verhindern will [300]. Diese materiell-rechtliche Frage nach dem Umfang und Geltungswillen eines neuen Gesetzes kann nur von Fall zu Fall entschieden werden und ist Aufgabe sorgfältiger Interpretation des rechtsändernden Gesetzes.

III. Wirkungen der Rücknahme

Es bedarf im folgenden noch kurz der Klärung, mit welcher Wirkung die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes von der Verwaltungsbehörde ausgesprochen werden kann, ob sie insbesondere lediglich in die Zukunft wirkt oder auch rückwirkende Kraft besitzt. Diese Frage wird in Rechtsprechung und Lehre nicht einheitlich beantwortet.

---

297) von Turegg in JR 1952, 19 (20); Kormann, S. 362.

298) Haueisen in NJW 1955, 1457 (1460); NJW 1958, 1065 (1067); Ipsen, Widerruf, S. 132 f, und VAe, S. 16; Sommer in DÖV 1954, 718; Peters, Lehrbuch, S. 170; Benkendorf in DV 1949, 395 (396); Hammerschmidt, S. 149.

299) Wolff, § 53 III, S. 322 f.

300) Ipsen, Widerruf, S. 145 f; Pöppinghaus, S. 81.

Während Peters [301] die Auffassung vertritt, die Rücknahme dürfe sich in keinem Fall auf die Vergangenheit erstrecken, gehen ein Teil des Schrifttums [302] und der württ. EVRO [303] demgegenüber davon aus, daß rechtswidrige begünstigende Verwaltungsakte grundsätzlich mit Wirkung ex tunc aufgehoben werden müssen. Die wohl herrschende Meinung [304] spricht sich hingegen dafür aus, der Rücknahme allgemein die rückwirkende Kraft zu versagen und Ausnahmen hiervon nur im Falle der Herbeiführung eines Verwaltungsaktes mit unlauteren Mitteln zuzulassen. Nach der Rechtsprechung lassen sich zur Frage der Rückwirkung keine generellen Regeln aufstellen. So hat der Baden-Württembergische Verwaltungsgerichtshof [305] darauf hingewiesen, daß es ganz auf die besonderen Verhältnisse im Einzelfall ankomme. Auch das Bundesverwaltungsgericht [306] hat sich ausdrücklich gegen den Versuch, hier allgemeine Grundsätze zu schaffen, gewandt und ausgeführt, es sei eine besondere Frage, ob ein rechtswidriger Verwaltungsakt mit rückwirkender Kraft oder nur mit Wirkung für die Zukunft wieder beseitigt werden könne. Dies sei nicht für alle Fälle der Widerruflichkeit (=Rücknehmbarkeit) von Verwaltungsakten in gleicher Weise zu entscheiden. Bei verständiger Würdigung könne vielmehr nur nach Lage des Einzelfalles, unter billiger Berücksichtigung der Interessen des Betroffenen, im übrigen insbesondere nach dem

---

301) Lehrbuch, S. 170. Er leitet das Verbot der Rückwirkung -auch bei der Rücknahme erschlichener Verwaltungsakte- aus dem "Wesen" des Widerrufs ab und erläutert, daß die meisten Verwaltungsakte während ihres Bestandes Wirkungen für den Adressaten, die Behörden und andere Bürger gehabt hätten und nicht von Fall zu Fall geprüft werden könne, wie weit diese gingen.

302) Naumann in DVBl. 1952, 633; Fleiner, S. 206; Koellreutter, S. 46; Jerusalem, S. 52.

303) Art. 91 Abs. 1 Ziff. 1 württ. EVRO 1931; vgl. auch die Begründung dazu auf S. 314.

304) W. Jellinek, Lehrbuch, S. 287; Forsthoff, Lehrbuch, S. 248; Nebinger, S. 219; Bender, S. 109; Spaeth, S. 185; Sommer in DÖV 1954, 656; Schütz in DÖD 1956, 104 und DÖV 1958, 449 (451); Erning, S. 61 und DVBl. 1959, 795 (797); Storz, S. 142 ff; s. auch § 144 I Thür.LVO; § 96 Abs. II AO.

305) VerwRspr. 3, 304 f.

306) BVerwGE 6, 1 (6 f).

rechtlichen Inhalt des fehlerhaften Verwaltungsaktes, dem Grunde der Widerruflichkeit und dem mit dem beabsichtigten Widerruf verfolgten Zweck entschieden werden. Falls der Zweck des Widerrufs sinnvollerweise nur mit einer Wirkung ex tunc erreicht werden könne, so werde die Verwaltungsbehörde grundsätzlich auch in der Lage sein müssen, den fehlerhaften Verwaltungsakt mit rückwirkender Kraft auszusprechen [307].

Es erhellt mithin, daß die Frage nach der Wirkung der Rücknahme nicht losgelöst vom konkreten Fall für alle Sachverhalte einheitlich beantwortet werden kann. Vielmehr hat eine individualisierende Betrachtungsweise Platz zu greifen. Auch für die Beantwortung dieser Frage wird vielmehr insoweit der das Rücknahmerecht beherrschende Grundsatz der Güter- und Interessenabwägung maßgebend sein [308]. Während dabei auf der einen Seite der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung für eine uneingeschränkte Aufhebung der durch den rechtswidrigen Verwaltungsakt bewirkten Rechtsverletzung spricht, können andererseits Rechtssicherheit und Vertrauensschutz je nach ihrem Gewicht und Umfang sowohl zum Ausschluß der Rücknahme überhaupt wie auch zu deren Beschränkung führen. Welche Rechtsgüter und Interessen im Einzelfall von größerer Bedeutung sind, hängt mit von der Eigenart des der Rücknahme unterliegenden Verwaltungsaktes und der Verschiedenheit des durch ihn geregelten Lebenstatbestandes ab.

1. Wirkung bei Verwaltungsakten mit einmaliger Begünstigung

Bei einem Verwaltungsakt, der nur eine einmalige Begünstigung zum Inhalt hat und dessen Rechtsfolgen in der Vergangenheit abgeschlossen sind wie etwa die Gewährung und Auszahlung einer einmaligen Entschädigung, kann eine Interessen- und Güterabwägung sinnvollerweise nur dazu führen, daß die Rücknahme mit Wir-

---

307) Diese Rechtsprechung des BVerwG hat das BSG in NJW 1961, 1943 (1944) übernommen; das OVG Lüneburg in ZBR 1958, 346 (348) und der VGH Kassel in VerwRspr. 11, 803 (806) haben sich ihr angeschlossen.

308) vgl. auch Schäfer, S. 71; Otto in DDB 1959, 158; Storz, S. 146; Schaefer in DÖV 1960, 851 (855); Peters-Sautter-Wolff, Anm. 2 b ff zu § 54 SGG; Hess. VGH in VerwRspr. 11, 803 (806 f); auch bei Werner Weber in AÖR 73, 60 (79 f) findet sich bereits diese Ansicht.

kung ex tunc oder gar nicht ausgesprochen wird. Eine Rücknahme ex nunc würde alles beim alten lassen und damit nicht nur ohne praktischen Wert, sondern auch rechtlich wirkungslos sein [309], da der Verwaltungsakt nämlich den Rechtsgrund für die empfangenen Leistungen abgibt [310].

Ist der Verwaltungsakt mit einmaliger Begünstigung allerdings noch nicht verwirklicht, so wirkt sich die Rücknahme zwar nur ex nunc aus [311], doch liegt eine echte Beschränkung der Rücknahme auf die Zukunft unter Aufrechterhaltung für die Vergangenheit hier gar nicht vor. Es handelt sich vielmehr ebenfalls um eine uneingeschränkte Aufhebung von Anfang an [312].

Daneben kann aber auch eine Teilrücknahme vorgenommen werden, die dem Bürger die gewährten Vorteile im gewissen Umfang beläßt. Diesen Weg hat das Bundesverwaltungsgericht auch anerkannt, indem es erklärt: " Das Ergebnis dieser Interessenabwägung kann sowohl sein, daß der Widerruf überhaupt ausgeschlossen ist, wie auch, daß er nur zeitlich und umfangsmäßig begrenzte Wirkungen erzielen kann" [313].

2. Wirkung bei Verwaltungsakten mit Dauerwirkung

Die Frage einer Abstufung der Rücknahmewirkung ist aber für die Verwaltungsakte mit Dauerwirkung von Bedeutung. Nach der allgemein herrschenden Ansicht können diese Akte im Interesse der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes jedenfalls insoweit nicht zurückgenommen werden, als ihre Wirkungen in der Vergangenheit liegen, sie also Grundlage bereits erbrachter Leistungen

---

309) BVerwG in BVerwGE 6, 1 (7); BGH in VerwRspr. 9, 795; OVG Münster in MDR 1960, 956 (957); OVG Koblenz in DVBl. 1961, 171 (173); Schütz in DÖV 1958, 449 (452); Naumann in DVBl. 1952, 633; Haueisen in NJW 1958, 884; Storz, S. 144; Ossenbühl, S. 120; Mainka, S. 65 f.

310) Ossenbühl, S. 68; vgl. auch Clasen in DÖV 1960, 899 (900).

311) s. Haueisen in DVBl. 1959, 228 (233).

312) ebenso Storz, S. 145.

313) BVerwG in DÖV 1960, 952 (953); vgl. auch BVerwG in NJW 1962, 1075 = BVerwGE 13, 253.

sind [314].

Hiervon werden allerdings zwei Ausnahmen gemacht. So wird die Rücknahme mit Wirkung ex tunc dann zugelassen, wenn der begünstigende Verwaltungsakt mit unlauteren Mitteln erwirkt worden ist [315]. Ein Gleiches gilt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wenn der Empfänger des Verwaltungsaktes die Rechtswidrigkeit kannte oder aber den Umständen nach kennen mußte [316]. Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Soweit nämlich kein schutzwürdiges Vertrauen vorhanden ist, besteht auch kein hinreichender Grund zur Beschränkung der Rücknahme.

Andererseits räumt das Bundesverwaltungsgericht die Möglichkeit, daß der Vertrauensschutz auch für die Zukunft überwiegt, dann ein, wenn die Begünstigung ursächlich war für eine "einschneidende und dauernde Änderung der Lebensführung" des Betroffenen und eine Rücknahme mithin seine Existenzgrundlage erschüttern würde [317]. Vertrauenslagen, die einen so weitgehenden Schutz

---

314) BVerwG in BVerwGE 5, 312; BVerwGE 6, 1 (7); BVerwGE 8, 261 (269); BVerwGE 10, 308 (309); NJW 1959, 1553 (1554); NJW 1961, 1130 (1131); NJW 1962, 360 (361); BSG in NJW 1961, 1943; OVG Münster in VerwRspr. 12, 944 (946); Haueisen in NJW 1954, 1425 (1428) und NJW 1962, 335; Dickmann in DÖV 1957, 278 (283); Eyermann-Fröhler, Rdn. 39 zu § 42 Anh. VwGO; Schütz in DÖV 1958, 449 (451); Klinger, Anm. E IV 6 zu § 42 VwGO; Forsthoff, Lehrbuch, S. 248 f; Flatten in DÖV 1962, 938 (940); Mainka, S. 66 f.

315) vgl. dazu die Urteile des Hess.VGH in DÖV 1958, 471; des BGH in VerwRspr. 9, 795; des BVerwG in BVerwGE 8, 261 (271) und DVBl. 1962, 791 (792); des BSG in BSGE 13, 232 und NJW 1963, 2093 f; sowie W. Jellinek, Lehrbuch, S. 287; Sommer in DÖV 1954, 656; Schütz in DÖV 1958, 449 (451); Forsthoff, Lehrbuch, S. 249; Wolff, § 53 IV c 2, S. 309; Haueisen in NJW 1954, 1425 (1427) und DVBl. 1964, 710 (719); Schäfer, S. 71 f; Ossenbühl, S. 121; ferner § 51 Abs. 1 Ziffer 3 württ. EVRO 1936 und § 37 Abs. 2 Satz 2 EVwVerfG 1963; anderer Ansicht Peters, Lehrbuch, S. 171.

316) BVerwG in BVerwGE 8, 261 (271); ähnlich auch OVG Münster in VerwRspr. 12, 944 (946 f); BSG in NJW 1963, 2093.

317) BVerwG in NJW 1961, 1130 (1131); vgl. ferner BVerwG in NJW 1960, 692 (693); BVerwGE 8, 296 (303 f); NJW 1963, 360; NJW 1964, 120.
Zustimmend Scheuner, S. 253, 254; Maunz-Dürig, Rdn. 147 zu Art. 20 GG; kritisch dazu Ule in DVBl. 1960, 609 (614).

verlangen und verdienen, werden nun allerdings Ausnahmen sein und bleiben müssen [318]. Auch verlangt der Schutz eines in dieser Weise hervorgetretenen Vertrauens nicht in allen Fällen, daß der Verwaltungsakt für die volle vorgesehene Dauer aufrechterhalten wird. Das Vertrauen des Begünstigten kann möglicherweise dadurch ausreichend geschützt werden, daß der Verwaltungsakt mit Dauerwirkung erst von einem in der Zukunft liegenden Zeitpunkt an aufgehoben und der Rücknahme damit Wirkung pro futuro beigelegt wird [319]. So will etwa Wolff [320] die Sperrwirkung von Investitionen auf Grund mangelhafter begünstigender Verwaltungsakte mit der Erledigung der Investition enden lassen. Die Grenze der "nach bestimmten Merkmalen zu bemessenden Übergangszeit" [321] der Aufrechterhaltung der Begünstigung könnte dann etwa dort liegen, wo dem Begünstigten aus der Rücknahme kein Schaden mehr erwächst.

Die Wirkung des Vertrauensschutzes kann ferner dahin beschränkt werden, daß dem Verwaltungsakt nur bezüglich eines Teils der verfügten Leistung, im übrigen aber für die ganze bei seinem Erlaß bestimmte Geltungsdauer Bestand zuerkannt wird [322].

Ausgehend von dem Gedanken, daß die Rücknahme nur ausgeschlossen sein soll, soweit der Grundsatz der Rechtssicherheit und der Gedanke des Vertrauensschutzes es erfordern, stehen der Verwaltungsbehörde damit über die Alternativen: Rücknahme mit Wirkung für die Vergangenheit, Rücknahme nur mit Wirkung für die Zukunft oder völliger Ausschluß der Rücknahme noch weitere Differenzierungsmöglichkeiten zur Verfügung [323].

---

318) Zu weit gegangen ist auf jeden Fall die Entscheidung des BVerwG vom 30. Juni 1961 in NJW 1962, 361, die Haueisen in NJW 1962, 335 f als "sehr wohlwollend" bezeichnet hat; vgl. dazu auch oben S. 152 Anm. 253.

319) s. Hangartner, S. 190; Ossenbühl, S. 122; Pöppinghaus, S. 43; Storz, S. 148 f; Mainka, S. 70 f. Übergangsfristen befürwortet auch Scheuner, S. 253 und in BB 1960, 1252 (1255 Anm. 18).

320) § 53 III c 2, S. 320 f.

321) Haueisen in DVBl. 1964, 710 (720).

322) vgl. BVerwG in BVerwGE 13, 253; Mainka, S. 61 Anm. 40.

323) so auch Storz, S. 149; Haueisen in DVBl. 1964, 710 (720).

4. Kapitel: Folgerungen für die Rücknahme von Verwaltungsakten mit Doppelwirkung

Die vorstehend durchgeführten Untersuchungen haben gezeigt, daß die Rücknahme der ausschließlich belastenden wie auch der ausschließlich begünstigenden Verwaltungsakte ganz verschiedenen Rechtsgrundsätzen unterworfen ist. Welche Folgerungen hieraus nun für die Aufhebung rechtswidriger, nicht nichtiger Verwaltungsakte mit Doppelwirkung zu ziehen sind, soll im folgenden dargestellt werden. Dabei wird sich dann auch ergeben, ob diese Verwaltungsakte nur wie rein belastende oder rein begünstigende Akte anzusehen oder aber als eigenständige Akte zu behandeln sind; oder mit anderen Worten, ob die bisher erarbeiteten allgemeinen Rücknahmeregeln ausreichen oder ob darüber hinaus noch weitere zusätzliche Regeln erforderlich sind.

§ 15 : Die Problematik

Die Problematik der gestellten Frage wird deutlich, wenn man sich die verschiedenartige Gestaltung der Interessenlage, auf die die Korrektur der Rechtswidrigkeit bei der Rücknahme der Verwaltungsakte mit Doppelwirkung trifft, vor Augen hält.

Die janusköpfigen Verwaltungsakte wenden sich, wie bereits näher ausgeführt worden ist [1], nicht an einen, sondern an mehrere Staatsbürger, indem sie den einen belasten und den anderen entsprechend begünstigen. Im Gegensatz zu den ausschließlich begünstigenden Verwaltungsakten geht hierbei die Begünstigung des einzelnen Bürgers aber nicht oder jedenfalls nicht in erster Linie zu Lasten der öffentlichen Gewalt, sondern vielmehr grundsätzlich zu Lasten eines anderen Bürgers.

Diese Besonderheit wirkt sich auch auf die Gestaltung der Interessenlage aus. Während nämlich das Rücknahmeproblem bei den rein belastenden oder rein begünstigenden Verwaltungsakten lediglich von der Polarität Verwaltung - Bürger bestimmt und damit von dem Ausgleich der Interessengegensätze zwischen dem Staat und der

---

1) vgl. oben S. 18 f.

einzelnen Person beeinflußt wurde, treten hier infolge der Doppelwirkung das öffentliche Interesse und das Interesse des Belasteten an der Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes in Widerstreit mit dem Interesse des Begünstigten an der Aufrechterhaltung des Verwaltungsaktes. Dieser Interessenlage kann es weder gerecht werden, wenn man die Rücknahme der Verwaltungsakte mit Doppelwirkung von vornherein allein nach den Grundsätzen, die für die Rückgängigmachung der ausschließlich begünstigenden Verwaltungsakte gelten, beurteilen, noch wenn man sie im Hinblick auf die Interessen der Verwaltung und des Belasteten unbeschränkt zulassen würde. Richtigerweise wird man vielmehr das Verhältnis der Verwaltungsbehörde zum Begünstigten und das zum Belasteten zueinander in Beziehung zu setzen haben. Dabei wird es dann entscheidend darauf ankommen, welche Position als stärker angesehen werden muß, die der Verwaltung und/oder des Belasteten einerseits oder aber die des Begünstigten andererseits.

§ 16 : Lösungsvorschlag

I. Situation vor Eintritt der Unanfechtbarkeit

1. Recht und Pflicht der Verwaltung zur Rücknahme

Nach dem Erlaß eines Verwaltungsaktes mit Doppelwirkung hat der durch den Akt belastete Bürger gemäß Art. 19 Abs. 4 GG, § 40 VwGO das Recht auf Einlegung von Rechtsmitteln, um dadurch die Aufhebung des Verwaltungsaktes oder zumindest eine für ihn günstigere Regelung zu erreichen. Solange diese Möglichkeit für den Belasteten besteht, der Verwaltungsakt also noch nicht unanfechtbar [2] geworden ist, muß der Verwaltungsbehörde auch die Befugnis zustehen, den rechtswidrigen Verwaltungsakt mit Doppelwirkung zu kassieren, ohne daß dabei ein Interesse des Begünstigten

---

2) Hiermit ist allerdings nur die Unanfechtbarkeit im Verhältnis zum Belasteten gemeint, da für den Begünstigten von einer Beschwer nicht die Rede sein und mithin ein Rechtsmittel auch nicht eingelegt werden kann; vgl. dazu auch Schäfer, S. 76.

Berücksichtigung fände [3]; ja sie ist während dieser Zeit sogar verpflichtet, den als rechtswidrig erkannten Verwaltungsakt zurückzunehmen [4]. Außerdem hat der Belastete in diesen Fällen auch einen Rechtsanspruch darauf, daß die Verwaltung den ihn zu Unrecht beschwerenden Verwaltungsakt aufhebt [5].

Diese Beschränkung der allgemeinen Regeln über die Rücknahme der ausschließlich begünstigenden Verwaltungsakte ergibt sich zwangsläufig auf Grund der Rechte des rechtswidrig belasteten Bürgers. Denn solange der Verwaltungsakt mit Doppelwirkung noch nicht unanfechtbar geworden ist, muß der durch diesen Akt Begünstigte eben damit rechnen, daß der durch denselben Akt zugleich Beschwerte von den ihm zustehenden Rechtsmitteln Gebrauch macht und, falls der Verwaltungsakt rechtswidrig ist, auch die Aufhebung dieses Aktes erreicht. Bis zum Eintritt der Unanfechtbarkeit kann der Begünstigte deshalb nicht auf den Fortbestand des Verwaltungsaktes vertrauen [6]. Insoweit kann der Rücknahme auch richt im Wege stehen, daß der durch den Verwaltungsakt mit Doppelwirkung begünstigte Bürger von dem Verwaltungsakt bereits Gebrauch gemacht oder sich sonstwie auf ihn eingerichtet hat. Der VGH Baden-Württemberg [7] stützt dieses Ergebnis zu Recht auf Art. 19 Abs. 4 GG. Nach dieser Vorschrift muß nämlich demjenigen Bürger, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird, der Rechtsweg in jedem Fall offenstehen. Wollte man nun aber die Grundsätze über die Rück-

---

3) vgl. Haueisen in NJW 1954, 1425 (1426); Ott, S. 121; Erning, S. 79 und in DVBl. 1960, 467 (468); Schäfer, S. 61; Hoke in DÖV 1962, 281 (288); Ossenbühl, S. 125; Storz, S. 140.

4) Haueisen in NJW 1954, 1425 (1426); Huber, WVR II, S. 666; Erning, S. 79 und in DVBl. 1960, 467 (468); Ott, S. 125; Hoke in DÖV 1962, 281 (288).

5) ebenso Erning, S. 79 und in DVBl. 1960, 467 (468); vgl. dazu auch oben S. 83 mit näheren Ausführungen; a.A. Sommer in DÖV 1954, 656; Ott, S. 125.

6) vgl. auch Ossenbühl, S. 125; Schäfer, S. 61; Zolles, S. 121; Scheerbarth, S. 244; Haueisen in NJW 1964, 2037 (2040); Storz, S. 140; VGH Baden-Württemberg in VerwRspr. 9, 554 (556); sowie EVwVerfG 1963, S. 182.

7) VerwRspr. 9, 554 (555); s. auch Scheerbarth, S. 244; Schäfer, S. 61.

nehmbarkeit rein begünstigender Verwaltungsakte bereits vom Zeitpunkt des Wirksamwerdens an auf den Verwaltungsakt mit Doppelwirkung uneingeschränkt anwenden, so könnte dieser Rechtsweg beispielsweise dann verschlossen bleiben, wenn die Beschränkung der Rücknahmemöglichkeit wie bei ausschließlich begünstigenden Verwaltungsakten schon an die "Manifestierung" des Vertrauens geknüpft würde. Denn dann könnte niemals ein Urteil zugunsten des durch den janusköpfigen Verwaltungsakt in seinen Rechten Verletzten und Belasteten ergehen, falls im Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes von dem Begünstigten etwas "ins Werk gesetzt" ist. Dieses Ergebnis beweist, daß in diesen Fällen der Rechtsweg ausgeschlossen wird, was mit Art. 19 Abs. 4 GG nicht im Einklang steht. Die aus dieser Grundgesetzbestimmung folgende prinzipielle Gewährleistung des Rechtsweges ist gegenüber der Rechtssicherheit und dem Vertrauen des begünstigten Bürgers auf den Bestand des Verwaltungsaktes grundsätzlich als das höherwertige Rechtsgut anzusehen; ihr ist deshalb der Vorrang einzuräumen [8].

2. Die Eigentumsgarantie als Schranke der Rücknahme

a) Die Ansicht Ernings

Erning, der den Ausgangspunkt dieser Überlegungen für zutreffend hält [9], will die Rücknahme auch vor Eintritt der Unanfechtbarkeit ausschließen, wenn dem Begünstigten inzwischen ein eigentumsähnliches Recht erwachsen ist, und zwar selbst dann, wenn der Verwaltungsakt beim belasteten Teil ebenfalls in Eigentumsrechte eingegriffen hat [10]. Eine derartige Rechtsstellung, so meint Erning [11], könne sich der Begünstigte auch in den Fällen des Erlasses eines mangelhaften Verwaltungsaktes mit Doppelwirkung "erdienen", weil er sich vielfach im berechtigten Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes weitgehend auf den ihn begünstigenden Teil des Aktes eingerichtet und ihn

---

8) so auch VGH Baden-Württemberg in VerwRspr. 9, 554 (555); vgl. ferner Storz, S. 140.

9) S. 75 und in DVBl. 1960, 467.

10) S. 80 ff und in DVBl. 1960, 467 (468, 469).

11) S. 80, 82 ff (84) und in DVBl. 1960, 467 (468 f).

durch Einsatz von Kapital und Arbeit etc. ausgewertet habe. Zwar sei die öffentlich-rechtliche Berechtigung der eigenen Leistung vorgeschaltet, aber durch die Zulassung etwa eines Zahnarztes oder eines Fuhrunternehmens allein werde die Rechtsstellung dieses Bürgers nicht entscheidend geändert. Vielmehr sei eine eigene Leistung des Begünstigten notwendig, um sein Recht zu verwirklichen. Diese eigenverantwortliche Leistung lasse die Stellung des Begünstigten derart erstarken, daß er den Eigentumsschutz des Art. 14 GG genieße. Eine eigentumsähnliche "erdiente" Rechtsstellung des begünstigten Bürgers hindere deshalb auch vor Eintritt der "formellen Rechtskraft" die Rücknahme, so daß Art. 14 GG als Schranke der Aufhebung von mangelhaft erlassenen Verwaltungsakten mit Doppelwirkung gelten müsse [12].

b) Kritische Stellungnahme

Die Ansicht Ernings begegnet jedoch schwerwiegenden Bedenken und ist daher abzulehnen. Als allgemeine Schranke der Rücknehmbarkeit von Verwaltungsakten mit Doppelwirkung kann die Eigentumsgarantie von vornherein nämlich nur in den Fällen erwogen werden, in denen der zurückzunehmende Verwaltungsakt eine der Eigentumsgarantie unterstehende Rechtsposition geschaffen hat, da nur dann der Rücknahmeakt in das Eigentum im Sinne des Art. 14 GG eingreift. Es spielt also in diesem Zusammenhang, was auch Erning selbst nicht verkennt [13], die Frage eine Rolle, ob und inwieweit subjektiv-öffentliche Berechtigungen von der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG überhaupt umfaßt werden [14].

---

12) S. 87 und in DVBl. 1960, 467 (469).

13) S. 81 und in DVBl. 1960, 467 (469).

14) Auf die weitere Frage, ob und in welcher Form die Rechtswirkungen der janusköpfigen Verwaltungsakte, durch die unmittelbar privatrechtliches Eigentum oder andere dingliche Rechte dem Rechtsinhaber entzogen und auf einen anderen Berechtigten übertragen worden sind, erforderlichenfalls rückgängig gemacht werden können, insbesondere ob dies auch dann, wenn die Enteignungsakte mit Fehlern behaftet sind, durch eine einfache Aufhebung dieser Akte oder nur im Wege der Rückenteignung unter den Voraussetzungen des Art. 14 Abs. 3 GG geschehen kann, soll und kann hier nicht eingegangen werden (vgl. dazu Bonner Kommentar, Anm. 131 zu Art. 14 GG; Storz, S. 86)
Verschiedene Gesetze (§ 102 BBauG, § 57 LandbeschG) regeln die Möglichkeit einer Rückenteignung unter bestimmten Voraus-

Im Gegensatz zur Rechtsprechung und Rechtslehre unter der Weimarer Verfassung, die den Eigentumsschutz für subjektiv-öffentliche Berechtigungen fast überwiegend abgelehnt haben [15], will der Bundesgerichtshof Art. 14 GG auf jedes vermögenswerte Recht, "gleichgültig, ob es dem bürgerlichen oder dem öffentlichen Recht angehört", bezogen wissen [16]. Das Bundessozialgericht stellt hingegen eine "differenzierende Lösung" auf [17]. Das Gericht geht davon aus, daß der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff zwar über das Eigentum im bürgerlich-rechtlichen Sinne hinausgreife, aber nicht so umfassend verstanden werden könne, daß er auch alle subjektiven Forderungsrechte einbeziehe, die der Staat in Erfüllung sozialstaatlicher Pflichten (Art. 20, 28 GG) seinen Bürgern einräume. Andererseits dürften subjektiv-öffentliche Rechte nicht lediglich deshalb, weil sie vom Staat verliehen worden seien, unterschiedslos als ungeschützt angesehen werden. Berechtigungen, die in ihrer Bedeutung - und damit wirtschaftlich gesehen auch in ihrem Vermögenswert - entscheidend von den beruflichen Fähigkeiten und der Initiative des Berechtigten abhingen, könnten nicht mit Forderungsrechten fürsorgerischer Art gleichgesetzt werden, bei denen der Staat allein der "Gebende" sei. Es würde auf eine unzulässige Einengung des dem Art. 14 GG zugrunde liegenden Schutzgedankens hinauslaufen, wenn entscheidendes Gewicht auf das Überwiegen der privatrechtlichen Elemente in der auf dem öffentlichen Recht beruhenden Berechtigung gelegt würde, z.B. darauf, ob das subjektive öffentliche Recht einen im Rechtsverkehr (durch Veräuße-

---

setzungen ausdrücklich. Allerdings dürfte die Rücknahme derartiger Akte praktisch zumeist schon nach den allgemeinen Regeln ausgeschlossen sein, da es sich hierbei um sog. privatrechtsgestaltende Verwaltungsakte handelt, die, wie noch zu zeigen sein wird, grundsätzlich nicht zurückgenommen werden können.

15) Zur Entwicklung im einzelnen vgl. Dürig, S. 13 ff; s. auch RG in RGZ 129, 246 (250 f) und RGZ 139, 177 (182); pr. OVG in OVGE 81, 181 (201).

16) BGHZ 6, 270 ff (276,278); vgl. ferner BGHZ 13, 265 (316 ff); BGHZ 15, 17 (20); BGHZ 16, 192 (201 ff), vgl. auch W. Weber in AÖR 91, 382 (382 ff).

17) BSGE 5, 40 ff = JZ 1958, 20 mit zust. Anm. von Dürig. Zur Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des BSG vgl. auch W. Weber in: Rechtsschutz im Sozialrecht, S. 279 ff, und in AÖR 91, 382 (394 ff).

rung, Verpachtung, Verwertung) verwertbaren Vermögensbestandteil darstelle. Der dem Eigentum wesentliche, in Art. 14 GG geschützte individuelle Herrschaftsbereich des "Eigentums" könne auch in Formen des öffentlichen Rechts seinen Ausdruck finden, die den dem öffentlichen Recht eigentümlichen Gestaltungsmöglichkeiten angepaßt seien.

Auch das Bundesverfassungsgericht hat sich in seinem Beschluß vom 7. Mai 1963 [18] ausdrücklich zur "differenzierenden Lösung" bekannt. In Weiterführung seiner früheren Rechtsprechung [19] stellt es erneut fest, daß nicht alle vermögenswerten subjektiven Rechte Eigentum im Sinne des Art. 14 GG sind. Entscheidend für die Unterstellung unter den Eigentumsschutz sei aber nicht das Vorhandensein privatrechtlicher Elemente, sondern die Wertung der Rechtsposition des Inhabers eines subjektiv-öffentlichen Rechts: "Sie muß so stark sein, daß es nach dem rechtsstaatlichen Gehalt des Grundgesetzes als ausgeschlossen erscheint, daß der Staat sie ersatzlos entziehen kann. Auf der Grundlage dieser Universalregel muß aber weiter geprüft werden, ob es sich um eine des Grundrechtsschutzes fähige Rechtsposition des Bürgers gegenüber dem Staat handelt". Das Bundesverfassungsgericht sieht hierbei das wesentliche Merkmal in einer "den Eigentumsschutz rechtfertigenden Leistung des Einzelnen" [20].

Die Rechtslehre läßt sich ebenfalls die Möglichkeit zu differenzierenden Lösungen offen [21]. Sie unterstellt einerseits die subjektiv-öffentlichen Berechtigungen nicht unterschiedslos dem

---

18) BVerfGE 16, 94 (111 ff).

19) vgl. BVerfG in BVerfGE 2, 380 (399-403); BVerfGE 3, 58 (153); BVerfGE 4, 219 (240 f); BVerfGE 11, 221 (226); BVerfGE 14, 288 (293); s. auch W. Weber in AÖR 91, 382 (385 ff).

20) BVerfGE 16, 94 (112 f).

21) s. Dürig, S. 42 f; Weber, S. 354; Forsthoff, NJW 1955, 1249 ff; Wolff, § 62 III a 4, S. 378; Bonner Kommentar, Anm. 14 ff (17) zu Art. 14 GG; Thieme in ZfSR 1959, 161 ff; sowie die Zusammenstellung der literarischen Äußerungen bei Dürig, S. 23 Anm. 25. Dagegen halten es Haas, S. 38, und Huber, WVR II, S. 19 nicht für möglich, daß auch öffentlich-rechtliche Berechtigungen Eigentum im Sinne des Art. 14 GG sind.

Eigentumsschutz, erkennt andererseits aber fast durchweg an, daß Art. 14 GG jedenfalls nicht nur privatrechtliche Berechtigungen zuzuordnen sind. So will Dürig, der diese Frage eingehend erörtert hat [22], als Eigentum im Sinne des Art. 14 GG alle durch eigenverantwortliche Leistung erworbenen vermögenswerten öffentlichen Berechtigungen gelten lassen [23], wobei eigentumsbildende Leistungen sowohl Kapitaleinsatz als auch Arbeitseinsatz oder Einsatz von Leben, Freiheit, Gesundheit etc. sein können [24]. Nach Werner Weber, dessen plastische Formulierung sich die Lehre fast durchweg zu eigen gemacht hat und dem auch hier im wesentlichen gefolgt werden soll, kann "eine öffentlich-rechtliche Rechtsstellung 'Eigentum' sein, wenn ihr Merkmale eignen, die den Eigentumsbegriff konstituieren, wenn in ihr also Elemente eigener Leistung oder freien Schaltens mit eigenen wirtschaftlichen Möglichkeiten oder notwendiger Existenzsicherung wirksam sind" [25].

Betrachtet man von diesem Standpunkt aus die Rücknahmeproblematik, dann sind zwei Fallgruppen zu unterscheiden [26]:

Zum einen sind die Fälle der öffentlich-rechtlichen Sicherungen wie Sozialversicherungsansprüche [27] und andere Rentenberechtigungen [28] zu nennen, bei denen die öffentlich-rechtlichen Berechtigungen das vermögenswerte Ergebnis eigener (Vor-)Leistungen darstellen [29]. Diese Berechtigungen sind aber, sofern sie auf einem rechtswidrigen Verwaltungsakt beruhen, nicht als durch

---

22) S. 13 ff und in JZ 1958, 22.

23) S. 41 und in JZ 1958, 23.

24) S. 43, 44 und in JZ 1958, 23.

25) S. 331 (354); vgl. ferner den jüngsten Beitrag von W.Weber zu diesem Thema in AÖR 91, 382 (398 ff). Im Ergebnis zustimmend Forsthoff in NJW 1955, 1249 (1251), und BSG in BSGE 5, 40 (44).

26) vgl. auch Dürig, S. 36.

27) Dürig, S. 43 f und in JZ 1958, 22, 23; Wolff, § 62 III a 4, S. 378; Thieme in ZfSR 1959, 149 (166); Bonner Kommentar, Anm. 18 zu Art. 14 GG; BSGE 9, 127 (128); a.A. aber Haas, S. 38 und Zimmer in DÖV 1963, 81 (83).

28) Weber, S. 354; Thieme in ZfSR 1959, 149 (166); Rohwer-Kahlmann in NJW 1960, 1641 (1645).

29) Dürig, S. 36; ähnlich W. Weber, S. 354; BVerfGE 16, 112 f.

eigene Leistungen erdient, als "wohlerworben" anzusehen, da sie im Gegensatz zu den rechtmäßig gewährten Leistungen nicht das Aequivalent für die erbrachten Leistungen des betroffenen Bürgers darstellen.

Des weiteren sind hier die öffentlich-rechtlichen Berechtigungen ins Auge zu fassen, die der eigenverantwortlichen Leistung vorgeschaltet sind und erst durch den Einsatz von Kapital oder Arbeit, durch persönliche Opfer an Freiheit, Leben und Gesundheit ausgewertet werden können [30]. Der begünstigende Verwaltungsakt als solcher und die aus ihm hervorgegangenen Rechte sind als solche auch dann, wenn sie in Übereinstimmung mit der Rechtsordnung erteilt worden sind, noch kein Eigentum im Sinne der Verfassung, da noch die Initiative, die eigene Leistung des Berechtigten als eigentumsbegriffsbildendes Merkmal und als Voraussetzung dafür fehlt, um das Recht des betroffenen Bürgers, ein Fuhrunternehmen oder eine Arztpraxis eröffnen zu dürfen, zu verwirklichen [31]. Eine andere Beurteilung ist jedoch dann gerechtfertigt, wenn die Berechtigung "ins Werk gesetzt", von ihr also Gebrauch gemacht worden ist. Dürig hält es nun insoweit auch für selbstverständlich, daß ins Werk gesetzte Vermögenspositionen öffentlichen Rechts nur dann Eigentum im Sinne der Verfassung sind, wenn sie rechtmäßig erworben wurden [32]. Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Sie trifft allerdings nicht nur für das von Dürig angeführte Beispiel [33] zu, daß das "Inswerksetzen" nicht einen wegen Erschleichung fehlerhaften Verwaltungsakt "heilen" könne, sondern hat auch für nicht erschlichene, aus anderen Gründen rechtswidrige Verwaltungsakte uneingeschränkt zu gelten, da insofern kein Unterschied gemacht werden kann. Basis für den Erwerb einer subjektiv-öffentlichen

---

30) vgl. Dürig, S. 36 (44 ff mit weiteren Beispielen) und in JZ 1958, 23.

31) Dürig, S. 46 und in JZ 1958, 23; Erning, S. 81 und in DVBl. 1960, 467 (468).

32) S. 47; vgl. auch Haas, S. 37.

33) S. 47 Anm. 93.

Berechtigung ist nämlich zunächst einmal der Verwaltungsakt, der aber ja in beiden Fällen im Widerspruch zur Rechtsordnung erlassen worden wäre. Erst danach sind die Umstände, die durch den Einsatz von Kapital und Arbeit im Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes tatsächlich bewirkt worden sind, zu berücksichtigen. Der auf einen rechtswidrigen Verwaltungsakt beruhenden Rechtsposition kann deshalb keine Eigentumsqualität zuerkannt werden. Da die vorliegende Untersuchung aber nur die Aufhebung rechtswidriger Verwaltungsakte mit Doppelwirkung behandelt, kann die Ansicht Ernings aus diesen Gründen schon nicht richtig sein.

Aber selbst wenn man der Ansicht ist [34], daß das maßgebliche Gewicht auf die erbrachte Leistung, auf die Investierung von Kapital oder Arbeit liege und es daher, sofern diese Leistung im Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes tatsächlich erbracht wurde, nicht darauf ankomme, ob der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen sei oder nicht, so kann die Eigentumsgarantie gleichwohl keine Schranke für das Recht der Verwaltung zur Rücknahme der janusköpfigen Verwaltungsakte vor Eintritt der Unanfechtbarkeit sein, weil der durch einen solchen Akt Begünstigte vor Eintritt dieses Zustandes auf die Rechtmäßigkeit und den Fortbestand des Verwaltungsaktes noch gar nicht vertrauen darf. Deshalb überzeugt es auch nicht, wenn Erning [35] zur Begründung seiner Auffassung darauf verweist, daß auch eine unrechtmäßig eingetragene Hypothek von einem gutgläubigen Dritten erworben werden könne. Vor Eintritt der Unanfechtbarkeit muß die Gutgläubigkeit des Begünstigten grundsätzlich als ausgeschlossen angesehen werden [36].

---

34) Storz, S. 88 f; vgl. auch Wolff, § 53 III c 2, S. 321 f, der offenbar ebenfalls davon ausgeht, daß durch einen mangelhaften Verwaltungsakt eine eigentumsähnliche Rechtslage entstehen kann.

35) S. 86 und in DVBl. 1960, 467 (469).

36) vgl. hierzu auch Storz, S. 140.

II. Situation nach Eintritt der Unanfechtbarkeit

1. Folgerungen für ursprünglich rechtswidrige Verwaltungsakte

Die rechtliche Situation erfährt eine entscheidende Änderung, wenn die von Anfang an rechtswidrigen Verwaltungsakte mit Doppelwirkung im Verhältnis zum Belasteten unanfechtbar geworden sind. Mit dem Eintritt der Unanfechtbarkeit, dessen Wesen und Ziel bereits an früherer Stelle erläutert worden sind und daher hier keiner näheren Rechtfertigung mehr bedürfen, verliert der Belastete sein Anfechtungsrecht. Er hat nunmehr trotz einer angeblichen Rechtswidrigkeit den janusköpfigen Verwaltungsakt zu respektieren, so daß dieser insoweit in seinem Bestand gesichert ist. Der Eintritt der Unanfechtbarkeit schließt jedoch nicht aus, daß die Verwaltungsbehörde den Verwaltungsakt mit Doppelwirkung, der ja gleichwohl rechtswidrig bleibt, aufhebt oder zum Vorteil des Belasteten abändert. Die Verwaltung ist daher auch grundsätzlich weiterhin berechtigt, den rechtswidrigen Verwaltungsakt zurückzunehmen [37], nur hat der durch den Akt Belastete hierauf keinen Rechtsanspruch mehr, den er im Klagewege geltend machen könnte [38]. Auch ist die Verwaltungsbehörde nicht mehr verpflichtet, den einmal unanfechtbar gewordenen, rechtswidrig erlassenen Verwaltungsakt mit Doppelwirkung zurückzunehmen [39].

Wenn demgegenüber vereinzelt die Ansicht vertreten wird [40], daß auf Grund der dem Verwaltungsakt mit Doppelwirkung eigenen Belastung der Verwaltungsbehörde die Rücknahme dieser Akte zur Pflicht gemacht werde und dabei zur Begründung auf das Prinzip

---

37) vgl. Forsthoff, Lehrbuch, S. 241; Naumann in DVBl. 1952, 633 (634); Huber, WVR II, S. 666; Erning, S. 87 und in DVBl. 1960, 467 (470); Ott, S. 121; Ossenbühl, S. 125, 126; Hoke in DÖV 1962, 281 (288); BGH in JZ 1951, 239; LVG Rheinland-Pfalz in DVBl. 1952, 638, 639; VG Stuttgart in DVBl. 1950, 792; Bayr.VGH in VerwRspr. 13, 529 (530).

38) so auch Scheerbarth, S. 244; Erning, S. 87; Ossenbühl, S. 125; OVG Münster in VerwRspr. 3, 671.

39) s. auch Haueisen in NJW 1954, 1425 (1426); Huber, WVR II, S. 666; Erning, S. 87; Scheerbarth, S. 244; Schäfer, S. 62; Storz, S. 141.

40) Forsthoff, Lehrbuch, S. 241; Sommer in DÖV 1954, 717; Ott, S. 125; VG Stuttgart in DVBl. 1950, 792; VGH Baden-Württemberg in VerwRspr. 2, 30 (32).

der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung hingewiesen wird, das rechtswidrige Eingriffe in die Rechtssphäre des Bürgers nicht dulde, so steht diese Meinung, wie bereits aufgezeigt worden ist [41], nicht mit den für die Rechtsmitteleinlegung geschaffenen Ausschlußfristen in Einklang [42].

Macht der Belastete während des Laufs dieser Fristen von der Möglichkeit, ein Rechtsmittel einzulegen, keinen Gebrauch, dann muß es auch Gründen der Rechtssicherheit nach Ablauf der Rechtsmittelfristen für die von Anfang an rechtswidrigen Verwaltungsakte mit Doppelwirkung dabei bleiben. Der Eintritt der Unanfechtbarkeit fordert mithin eine Beruhigung der Rechtsverhältnisse [43] [44]. Zutreffend hat Ossenbühl in diesem Zusammenhang

---

41) vgl. oben S. 92 f.

42) vgl. auch Schäfer, S. 62; Ossenbühl, S. 126; Bullinger in JZ 1963, 466 (470).

43) vgl. auch Schäfer, S. 61; Ossenbühl, S. 127; Erning, S. 87 und in DVBl. 1960, 467 (469); BVerwG in NJW 1955, 315 (316); OVG Münster in DVBl. 1951, 476 (477); Bad.- Württ. VGH in VerwRspr. 9, 554 (555).

44) Man muß sich dabei allerdings vor Augen halten, daß bei demjenigen Verwaltungsakt mit Doppelwirkung, der dem Belasteten überhaupt nicht bekanntgegeben worden ist, die für die Rechtssicherheit wichtige Rechtsfolge der Unanfechtbarkeit nicht eintreten kann (vgl. Haueisen in NJW 1964, 2037,2039; Fromm in VerwArch. 56, 49). Weder die Widerspruchsfrist noch - wie bei unrichtiger oder fehlender Rechtsmittelbelehrung - die Jahresfrist nach § 58 Abs. 2 VwGO oder § 66 Abs. 2 SGG beginnt dann zu laufen (ebenso Eyermann-Fröhler, Anm. II a.E. zu §§ 69 - 73 VwGO; Fromm in VerwArch. 56, 49; Scheerbarth, S. 213; Heintze in NJW 1963, 1431 f; a.A. Bayr. VGH in DVBl. 1965, 93 f, das die Anfechtbarkeit mit der Jahresfrist nach der Bekanntgabe an den "Adressaten" befristet, doch fehlt hierfür eine überzeugende Begründung, da § 58 Abs. 2 VwGO zumindest die Bekanntgabe des Verwaltungsaktes voraussetzt, und zwar an denjenigen, der Klage erhebt, nicht etwa an andere "Adressaten"). Auch kann der betroffene Bürger in diesen Fällen sein Anfechtungsrecht regelmäßig nicht verwirkt haben (auf diese Möglichkeit weist Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Anm. II a.E. zu §§ 69 - 73 VwGO hin; sie wird jedoch von Fromm in VerwArch. 56, 49 in Frage gestellt und von Erning, S. 91 abgelehnt), da als notwendiges Merkmal der Verwirkung ein schuldhaftes Verhalten des belasteten Bürgers angesehen wird (s. Erning, S. 91 und in DVBl. 1960, 467 (470); Stich in DVBl. 1959, 237; Forsthoff, Lehrbuch, S. 158; Ossenbühl, S. 101). Ein derartiges "dolose" Verhalten wird man aber wohl nur in ganz wenigen Fällen

auch bemerkt [45], daß es konstruktiv bedenklich sei, eine Rücknahmepflicht der Verwaltungsbehörde zu statuieren, ohne Möglichkeiten für die Durchsetzbarkeit zu schaffen. Würde man aber nach Eintritt der Unanfechtbarkeit gar noch einen Rechtsanspruch des Belasteten auf Rücknahme des ihn beschwerenden Verwaltungsaktes mit Doppelwirkung bejahen, so würden die gesetzlichen Anfechtungsfristen vollends wirkungslos sein. Zu Einzelheiten hierfür sei auf frühere Ausführungen verwiesen [46].

Infolge der verschiedenen Gestaltung der Interessenlage unterliegt der Grundsatz der generellen Rücknahme nach Eintritt der Unanfechtbarkeit jedoch gewissen Einschränkungen. Nunmehr darf der durch den Verwaltungsakt mit Doppelwirkung begünstigte Bürger nämlich damit rechnen, daß der erlassene Verwaltungsakt Bestand hat. Im Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit und die Beständigkeit dieses Verwaltungsaktes wird der Begünstigte die ihm gewährten Vorteile auch regelmäßig in seine Dispositionen und Planungen einbeziehen und von ihr Gebrauch machen. Sobald der janusköpfige Verwaltungsakt also für den Belasteten unanfechtbar geworden ist, können deshalb die Rechtsgüter der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes auch bei der Rücknahme dieser Verwaltungsakte eingreifen, und zwar mit der Folge, daß unter gewissen Voraussetzungen die Rücknahme entweder ganz ausgeschlossen oder aber nur beschränkt zulässig ist. Ebenso wie bei der Rücknahme ausschließlich begünstigender Ver-

---

bejahen können, etwa dann, wenn dem Betroffenen die Rechtslage bekannt war oder er sie den Umständen nach kennen mußte und er mithin auf den Zeitablauf "spekulierte" (vgl. dazu Forsthoff, Lehrbuch, S. 158).

In diesen Fällen bleibt die Verwaltungsbehörde mithin grundsätzlich zur Rücknahme berechtigt und verpflichtet; auch behält der Belastete seinen Anspruch auf Aufhebung des ihn zu Unrecht beschwerenden Aktes (ebenso Erning, S. 91 und in DVBl. 1960, 470). Das Vertrauen auf den noch anfechtbaren Verwaltungsakt wird nicht geschützt, auch nicht insoweit, wie Haueisen in NJW 1964, 2037, 2040, mit Recht betont, "als jemand darauf vertraut, ein Verwaltungsakt sei ordnungsmäßig allen Betroffenen bekanntgegeben".

45) S. 126.

46) vgl. oben S. 92.

waltungsakte, deren Regeln nunmehr grundsätzlich Anwendung finden [47], ist auch bei der Rücknahme von Verwaltungsakten mit Doppelwirkung dann eine Güter- und Interessenabwägung vorzunehmen, von deren Ergebnis im konkreten Fall die Zulässigkeit der Rücknahme abhängt. Dabei ist freilich nicht außer acht zu lassen, daß der betreffende Verwaltungsakt mit Doppelwirkung gleichzeitig einen Dritten zu Unrecht belastet und der Vertrauensschutz hier auf Kosten des belasteten Beteiligten geht [48]. An die Voraussetzungen für ein schutzwürdiges Vertrauen in die Beständigkeit von Verwaltungsakten werden in Fällen dieser Art regelmäßig höhere Anforderungen zu stellen sein. Unter Umständen, so insbesondere bei janusköpfigen Verwaltungsakten mit Dauerwirkung, kann diese Abhängigkeit von Vorteil und Last dann auch dazu führen, daß eine Rücknahme nur mit Wirkung ex nunc oder pro futuro vorgenommen werden darf. Andererseits kann die Rücknahme aber für den Begünstigten häufig bei weitem einschneidender und folgenschwerer sein, als es die Aufrechterhaltung des Aktes für den belasteten Bürger ist, wie beispielsweise dann, wenn der Begünstigte sein Vertrauen in besonderer Weise manifestiert hat, also konkrete, endgültige Anstalten und Maßnahmen im Hinblick auf den ihn begünstigenden Verwaltungsakt mit Doppelwirkung veranlaßt hat.

Diese Beschränkung der Rücknahme stellt für den durch den Verwaltungsakt mit Doppelwirkung Belasteten auch keine unbillige Härte dar. Von ihm kann und muß nämlich erwartet werden, daß er sich mit dem gegen ihn gerichteten und ihn beschwerenden

---

47) vgl. Schäfer, S. 62; Ossenbühl, S. 126 f; Storz, S. 141; Bad.-Württ. VGH in VerwRspr. 9, 554 (556); im Ergebnis auch BVerwG in NJW 1955, 315 (316); a.A. jedoch Naumann in DVBl. 1952, 633; Ott, S. 121; Haueisen in NJW 1954, 1425 (1426); VG Stuttgart in DVBl. 1950, 792.

48) vgl. BVerwG in NJW 1955, 315 (316); OVG Berlin in AS 5, 119 (120); Scheerbarth, S. 244; Storz, S. 141 f; ähnlich auch Hoke in DÖV 1962, 281 (288).
Schäfer, S. 61 f, und im Ergebnis wohl auch Erning, S. 88 und in DVBl. 1960, 470; Theuerkauf in DVBl. 1964, 386 (390) und Peters in DÖV 1965, 753 halten dagegen unter Bevorzugung des Begünstigten die Rücknahme des fehlerhaften Verwaltungsaktes mit Doppelwirkung nach Ablauf der Rechtsmittelfrist für ausgeschlossen.

Verwaltungsakt besonders befaßt und sich auch Gedanken über die Rechtmäßigkeit dieses Verwaltungsaktes macht [49]. Die Möglichkeit der Rechtsmitteleinlegung bürdet ihm gewissermaßen die Mitverantwortung für einen rechtswidrigen Verwaltungsakt mit Doppelwirkung auf, wenn er diesen unanfechtbar werden läßt [50]. Dabei ist immer zu beachten, daß es für den Begünstigten, der auf die Rechtmäßigkeit und den Fortbestand eines janusköpfigen Verwaltungsaktes vertraut hat, zu einer unerträglichen Rechtsunsicherheit führen würde, wenn man der Verwaltungsbehörde die Rücknahme auch nach Eintritt der Unanfechtbarkeit zugunsten des Belasteten weiterhin frei gestatten würde [51].

2. Folgerungen für nachträglich rechtswidrig gewordene Verwaltungsakte mit Doppelwirkung

Eine andere rechtliche Beurteilung als bei der Rücknahme der von Anfang an rechtswidrigen Verwaltungsakte mit Doppelwirkung muß aber für diejenigen janusköpfigen Verwaltungsakte gelten, die ursprünglich rechtmäßig erlassen worden, aber infolge Änderung der Sach- oder Rechtslage nachträglich und, bevor sie in ihren rechtlichen Wirkungen verbraucht sind, ganz oder teilweise rechtswidrig geworden sind. Diese Verwaltungsakte können von der Verwaltung als nunmehr rechtswidrige Akte zurückgenommen werden [52]. Darüber hinaus ist aber auch anzunehmen, daß diese Akte auf einen Antrag des Belasteten hin aufgehoben werden müssen. Es besteht mithin insoweit auch nach Eintritt der Unanfechtbarkeit noch eine Verpflichtung der Verwaltungsbehörde zur Rücknahme und korrespondierend hierzu ein Rechtsanspruch des durch den Verwaltungsakt mit Doppelwirkung zu Unrecht be-

---

49) Haueisen in NJW 1954, 1425 (1426); Ossenbühl, S. 127; Schäfer, S. 62; vgl. auch oben S. 93.

50) s. dazu Schäfer, S. 62, und Haueisen in NJW 1954, 1426.

51) vgl. auch Schäfer, S. 61; LVG Hannover in DÖV 1951, 360; OVG Münster in DVBl. 1951, 476 (477); Bad.-Württ. VGH in VerwRspr. 9, 554 (555).

52) Haueisen in NJW 1956, 201 (202).

lasteten Bürgers auf Rücknahme. Die Problematik liegt hier aus Gründen der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens also auf der gleichen Ebene wie bei der Rücknahme der rein belastenden Verwaltungsakte. Einzelheiten dazu ergeben sich aus früheren Darlegungen [53].

III. Ergebnis

Zusammenfassend läßt sich also feststellen, daß die besondere Interessenlage bei der Rücknahme von Verwaltungsakten mit Doppelwirkung es notwendig macht, zwischen der Rücknahme vor und nach Eintritt der Unanfechtbarkeit im Verhältnis zum Belasteten zu unterscheiden. Bis zum Eintritt dieses Zustandes ist die Verwaltungsbehörde zur Aufhebung des Aktes berechtigt; auch besteht insoweit eine Pflicht der Verwaltung und als Gegenstück dazu ein Anspruch des Belasteten.

Nach dem Eintritt der Unanfechtbarkeit eines Verwaltungsaktes mit Doppelwirkung ist die Unterscheidung zwischen ursprünglich rechtswidrigen und nachträglich rechtswidrig gewordenen Verwaltungsakten von Bedeutung. Akte der letzteren Art sind auch jetzt noch so zu behandeln wie von Anfang an rechtswidrige Verwaltungsakte vor Eintritt der Unanfechtbarkeit. Hingegen sind diejenigen janusköpfigen Verwaltungsakte, die ursprünglich rechtswidrig erlassen waren und für den Belasteten nunmehr nicht mehr angefochten werden können, grundsätzlich nicht mehr frei zurücknehmbar. Die Rücknahme kann in diesen Fällen aus Gründen der Rechtssicherheit und des Vertrauens des Begünstigten in die Rechtmäßigkeit und den Fortbestand des für ihn vorteilhaften Verwaltungsaktes mit Doppelwirkung im konkreten Fall in Frage gestellt sein. Jedenfalls besteht eine Verpflichtung der Verwaltungsbehörde zur Rücknahme sowie ein Rechtsanspruch des Belasteten hierauf jetzt nicht mehr.

---

53) vgl. oben S. 94 f.

§ 17 : Die Rücknahme von Verwaltungsakten mit besonderer Rechtsqualität

Die für die Rücknahme von Verwaltungsakten erarbeiteten Grundsätze erfahren nach der überwiegenden Ansicht in Rechtsprechung und Rechtslehre dann eine Ausnahme, wenn die Verwaltungsakte rechtsgestaltender oder streitentscheidender Natur sind. Da es sich bei diesen Verwaltungsakten nun aber regelmäßig um Verwaltungsakte mit Doppelwirkung handelt, soll der Frage ihrer Rücknehmbarkeit hier noch im einzelnen näher nachgegangen werden.

I. Rechtsgestaltende Verwaltungsakte

Für die rechtsgestaltenden und insbesondere die privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakte wird durchweg die Auffassung vertreten, sie seien grundsätzlich nicht zurücknehmbar. Angesichts der Vielgestaltigkeit der Verwaltungsakte, denen jeweils rechtsgestaltende Wirkung zuerkannt werden könnte [54], läßt sich die Frage der Rücknahme aber überhaupt nicht einheitlich für alle Verwaltungsakte dieser Sondergruppe lösen [55]. So sind denn auch in der Literatur von diesen Verwaltungsakten weithin nur diejenigen auf ihre Rücknehmbarkeit untersucht worden, die eine rechtssatzmäßig vorgeschriebene Stellungnahme zu Rechtsgestaltungen des privaten oder öffentlichen Rechts zum Gegenstand haben [56].

1. Stellungnahmen zu Rechtsgestaltungen des privaten Rechts

a) Der Grundsatz der Nichtrücknehmbarkeit

Zu den Stellungnahmen der Verwaltung zu Rechtsgestaltungen des privaten Rechts gehören etwa die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur Kündigung eines Schwerbeschädigten oder die Genehmi-

---

54) vgl. oben S. 7.

55) so auch Storz, S. 133, der allerdings der Ansicht ist, es könnten gewisse Gruppen unterschieden werden.

56) Von Schäfer, S. 48, und Ossenbühl, S. 128 f, werden offenbar auch nur diese Akte unter den rechtsgestaltenden bzw. privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakten verstanden.

gung eines Pachtvertrages sowie deren Versagungen. Diese Sondergruppe privatrechtsgestaltender Verwaltungsakte wird im Interesse der Rechtssicherheit überwiegend für grundsätzlich unabänderlich gehalten [57]. Dem ist auch zuzustimmen. Ihre Berechtigung findet diese Auffassung in den besonderen Wirkungen, die die genannten Verwaltungsakte entfalten. So wird etwa durch eine Genehmigung oder Bestätigung das bis dahin schwebend unwirksame Rechtsgeschäft [58] voll wirksam und damit sozusagen "ins Privatrecht entlassen" [59], wo es dann seine eigenen spezifischen Wirkungen zeitigt. Das Bedürfnis nach Klarheit und Sicherheit in der Abwicklung rechtlicher Verhältnisse fordert aber, daß sich die Beteiligten sowie Dritte in jedem Fall darauf verlassen können, daß die Entscheidung der Verwaltungsbehörde endgültig und die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts insoweit nicht mehr fraglich ist. Die Eingriffsmöglichkeiten, die die Rücknahme dieser privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakte vor allem für unbeteiligte Dritte bieten würde, wären mit dem Grundgedanken der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes unvereinbar [60].

Auch eine nachträgliche Änderung der Verhältnisse gebietet grundsätzlich keine Rücknahme der Stellungnahmen zu Rechtsge-

---

57) vgl. Forsthoff, Lehrbuch, S. 247 f; Bürckner, S. 76; Eyermann-Fröhler, Rdn. 41 zu § 42 Anh. VwGO; Bullinger in DÖV 1957, 761 (764); Lange in NJW 1950, 731 (732); AcP 152, 241 (263) und DVBl. 1957, 251; Haueisen in NJW 1954, 1425 (1426) und NJW 1957, 385; von Turegg in JR 1952, 18 (19); Hangartner, S. 116, 119; Ott, S. 105 ff; 111, 122; Schäfer, S. 49; Ossenbühl, S. 129; Storz, S. 133; Bayr.VGH in VerwRspr. 3, 316 und 5, 648 (654); a.A. wohl Bad.-Württ. VGH in VerwRspr. 1, 40 (46).

58) vgl. dazu Bullinger in DÖV 1957, 761 (762).

59) Bachof in JZ 1954, 419; Bullinger in DÖV 1957, 761, 764.

60) vgl. auch Bürckner, S. 92 ff, insb. S. 106 f; Storz, S. 134; Schäfer, S. 49 mit einem Beispiel. Entsprechende Überlegungen liegen übrigens auch der Regelung des § 55 FGG zugrunde, wonach die nachträgliche Änderung einer vormundschaftlichen Genehmigung, die ihrem Inhalt nach einen Verwaltungsakt darstellt, schlechterdings ausgeschlossen ist (s. dazu Bullinger in DÖV 1957, 761, 764).

staltungen des privaten Rechts. Das muß zumindest dann gelten, wenn sich die Akte der Verwaltung auf ein Rechtsgeschäft mit einem einmaligen Rechtserfolg beziehen, d.h. auf ein Rechtsgeschäft, das auf einen einmaligen Austausch von Leistungen (z.B. Kaufvertrag über ein Grundstück) oder auf eine bestimmte einzelne Willenserklärung (Kündigung eines Schwerbeschädigten oder eines Kleingartenpachtvertrages) angelegt ist [61]. Entfaltet das genehmigte Rechtsgeschäft indes eine Dauerwirkung, so etwa bei der Genehmigung einer Mietänderung [62] oder bei der devisenrechtlichen Genehmigung eines Dauerlieferungsvertrages [63], dann kann die Verwaltungsbehörde nicht für immer an ihren privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt gebunden sein. Bei veränderter Sachlage muß sie vielmehr die Möglichkeit zur Rücknahme dieser Verwaltungsakte haben, wobei dann allerdings die Wirkung der Rücknahme im Interesse des Vertrauensschutzes auf die Zukunft zu beschränken ist [64].

Eine Ausnahme erleidet der Grundsatz der Nichtrücknehmbarkeit für diese Art privatrechtsgestaltender Verwaltungsakte jedoch dann, wenn die Genehmigung oder Bestätigung mit dem Wissen aller Beteiligten erschlichen worden ist [65]. Ein Vertrauensschutz der Beteiligten sowie eine Gewährleistung der Rechtssicherheit scheidet bei einer derartigen Sachlage aus. Diese Einschränkung bewirkt auch keinen Nachteil für Dritte, da diese schon nach den Gutglaubensvorschriften des Bürgerlichen Rechts, §§ 892, 932 BGB, hinreichend geschützt sind [66].

---

61) so auch Haueisen in NJW 1957, 385 f; Hangartner, S. 117; Bullinger in DÖV 1957, 761 (764); Schäfer, S. 50.

62) Beispiel bei Schäfer, S. 50.

63) Beispiel von Bullinger in DÖV 1957, 761 (764).

64) Im Ergebnis ähnlich Schäfer, S. 50; Bullinger in DÖV 1957, 761 (764); Bürckner, S. 74; Kieckebusch in VerwArch. 57, 17 (57), und offenbar auch Ossenbühl, S. 130. A.A. jedoch Storz, S. 136.

65) vgl. Bullinger in DÖV 1957, 761 (764); Ossenbühl, S. 129; Storz, S. 137; Schäfer, S. 49; OVG Münster in VerwRspr. 2, 452.

66) Bullinger in DÖV 1957, 761 (764); Schäfer, S. 49.

b) Zeitpunkt des Ausschlusses der Rücknahme

Meinungsverschiedenheiten bestehen in Lehre und Rechtsprechung aber über den Zeitpunkt, von dem ab die Rücknahme ausgeschlossen sein soll. Während überwiegend darauf abgestellt wird, ob die Gestaltungswirkung schon eingetreten und das Rechtsgeschäft damit voll wirksam geworden ist [67], wird auch die Auffassung vertreten, daß diese Bindungswirkung schon mit der Bekanntgabe des Verwaltungsaktes eintrete [68]. Es sind hier jedoch verschiedene Sachverhaltslagen und Tatbestandsgruppen zu unterscheiden:

aa) War nämlich das zu genehmigende Rechtsgeschäft schon abgeschlossen und begünstigte die Genehmigung die Beteiligten ausschließlich, so wird das Rechtsgeschäft mit dem Zugang der Genehmigung wirksam und der Verwaltungsakt damit unabänderlich [69]. War die Genehmigung dagegen bereits vor Abschluß des Rechtsgeschäftes eingeholt und auch erteilt worden, so kann der Verwaltungsakt seine Gestaltungswirkung notwendigerweise erst mit dem Abschluß des Rechtsgeschäftes entfalten. Das Gebot der Rechtssicherheit würde in diesem Stadium einer Rücknahme nach den allgemeinen Regeln nicht entgegenstehen, da bis zu ihrem Abschluß die Genehmigung noch keine gestaltende Wirkung ausüben kann. Derartige Genehmigungen können deshalb auch bis zu diesem Zeitpunkt nach den für die Rücknahme ausschließlich begünstigender Verwaltungsakte geltenden Rechtsgrundsätzen zurückgenommen werden [70].

---

67) Bachof in JZ 1954, 416 (419); Haueisen in NJW 1954, 1425 (1426); Forsthoff, Lehrbuch, S. 247; Eyermann-Fröhler, Rdn. 41 zu § 42 Anh. VwGO.

68) Haueisen in DVBl. 1964, 710 (717); Lange in DVBl. 1957, 251 und AcP 152, 241 (264); anders noch in NJW 1950, 731, 732.

69) vgl. Haueisen in NJW 1954, 1425 (1426); Schäfer, S. 50; Ossenbühl, S. 130; Storz, S. 134 f; a.A. Lange in NJW 1950, 731 (732).

70) s. auch Bullinger in DÖV 1957, 761 (763 Anm. 19); Schäfer, S. 50; Storz, S. 135; Ossenbühl, S. 130; Kieckebusch in VerwArch. 57, 17 (56 f).

bb) Bei einem ausschließlich belastenden privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt dieser Art wie etwa die Ablehnung der zu einem Rechtsgeschäft erforderlichen Genehmigung ist dessen Rücknahme unbeschränkt zulässig, sofern die Genehmigung für ein noch nicht vorliegendes genehmigungspflichtiges Rechtsgeschäft beantragt und versagt wird, da dann noch keine Gestaltungswirkung eingetreten ist. In diesen Fällen weist die "Versagung", wie dieser Verwaltungsakt überwiegend bezeichnet wird [71], gegenüber dem anderen ausschließlich belastenden Verwaltungsakt keine Besonderheiten auf [72]. Eine Versagung, die hingegen auf ein bereits vorgenommenes Rechtsgeschäft trifft, kann aber dann nicht mehr zurückgenommen werden, sobald sie nicht mehr mit ordentlichen Rechtsmitteln angefochten werden kann. Mit dem Eintritt der Unanfechtbarkeit der Versagung ist nämlich die Rechtsbedingung der Genehmigung endgültig unwirksam geworden. Dann besteht auch eine gesicherte Rechtslage und damit aus Gründen der Rechtssicherheit ein dringendes Bedürfnis, die Rückgängigmachung der Versagung auszuschließen [73]. Will die Verwaltungsbehörde die Genehmigung nachträglich noch erteilen, so muß gegebenenfalls das Rechtsgeschäft neu vorgenommen werden [74].

cc) Auch bei dem privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt, der neben der Rechtsgestaltung für den Begünstigten zugleich und zwar untrennbar mit dieser verbunden eine Belastung für einen weiteren Betroffenen enthält, beginnt, sofern das zu genehmigende Privatrechtsgeschäft bereits vorliegt, die Nichtrücknehmbarkeit mit dem Zeitpunkt des Eintritts der Unanfechtbarkeit.

---

71) Bullinger in DÖV 1957, 761 (764).

72) vgl. Bullinger in DÖV 1957, 761 (764 f); Ott, S. 105; Storz, S. 136; Kieckebusch in VerwArch. 57, 162.

73) vgl. Haueisen in NJW 1957, 385; Ott, S. 105 f; Lange in AcP 152, 241 (264); Storz, S. 137; BGH in NJW 1956, 1918. Noch weitergehend will Bullinger in DÖV 1957, 761 (765 f) bei Unanfechtbarkeit der Versagung endgültige Unwirksamkeit des genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfts erst dann annehmen, wenn die von der Versagung Betroffenen zu erkennen geben, daß sie nicht mehr an dem Rechtsgeschäft festhalten wollen.

74) s. Bullinger in DÖV 1957, 761 (766, 767); Hangartner, S. 120; Storz, S. 137.

Erst dann ist das genehmigte Rechtsgeschäft voll wirksam geworden, so daß von diesem Zeitpunkt an das Vertrauen des Begünstigten Schutz verdient und im Interesse der Rechtssicherheit ein Ausschluß der Rücknahme geboten erscheint [75]. Die Problematik ist hier mithin die gleiche wie bei der Rückgängigmachung der rechtsgestaltenden Versagungen.

Wird die Genehmigung aber erteilt, bevor das Rechtsgeschäft überhaupt abgeschlossen worden ist, so kann die Verwaltungsbehörde trotz des Eintritts der Unanfechtbarkeit der Entscheidung erst dann gebunden sein, wenn dieses Rechtsgeschäft vorgenommen und damit die Gestaltungswirkung eingetreten ist [76].

2. Stellungnahmen der Verwaltung zu Rechtsgestaltungen des öffentlichen Rechts

Bei den rechtsgestaltenden Verwaltungsakten, die auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts eine Genehmigung oder Bestätigung wie beispielsweise von Satzungen, Tarifen, Wahlen oder öffentlich-rechtlichen Verträgen enthalten oder eine derartige Rechtsgestaltung versagen, wird aus Gründen der Rechtssicherheit durchweg auch von einer Nichtrücknehmbarkeit ausgegangen [77]. Dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, daß die Interessen der öffentlichen Körperschaft allein im allgemeinen wohl kaum zum Ausschluß der Rücknahme genügen dürften. Auch darf in diesem Zusammenhang nicht unberücksichtigt bleiben, daß der Gedanke des Vertrauensschutzes regelmäßig nur erfordert, die Belange Privater zu beachten. Mit Forsthoff [78], Scholz [79] und Schäfer [80] ist die Unabänderbarkeit daher auch auf die Staatsakte

---

75) vgl. auch Haueisen in DVBl. 1964, 710 (717); Bullinger in DÖV 1957, 761 (763 f); Ott, S. 123 f; Schröcker, S. 85 f; Becker, Anm. 137 ff zu § 14 SchwBG; Storz, S. 135.

76) s. Bullinger in DÖV 1957, 761 (763 Anm. 19); Becker, Anm. 141 zu § 14 SchwBG.

77) Schoen, S. 127; Ott, S. 105 f; Haueisen in NJW 1955, 1546 (1549); Storz, S. 138.

78) Lehrbuch, S. 248.

79) S. 21.

80) S. 52.

zu beschränken, "in denen neben den Interessen einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft die Rechte Privater auf dem Spiele stehen" [81].

3. Sonstige privatrechtsgestaltende Verwaltungsakte

Verwaltungsakte, die nicht wie die "unselbständigen" Genehmigungen einem privaten Rechtsgeschäft nur als "Geburtshelfer" [82] zur Seite treten, sondern unmittelbar und selbständig ein solches zwischen Dritten gestalten wie die Zuweisung einer Wohnung, werden überwiegend gleich behandelt wie die konstitutiven Stellungnahmen und deshalb allgemein, und zwar auch bei veränderten Verhältnissen für unabänderbar gehalten [83]. Dieser Auffassung kann jedoch nur mit Einschränkungen zugestimmt werden. Zwar wird in den erwähnten Fällen eine Rücknahme aus Gründen des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit häufig nicht zulässig sein; ohne weiteres ausgeschlossen kann sie aber nicht sein, da hier eben die unmittelbaren Rechtswirkungen der Verwaltungsakte in Frage stehen. Es muß vielmehr aus zwingenden und schwerwiegenden, den Erwägungen der Rechtssicherheit übergeordneten Mängeln möglich sein, eine Beseitigung dieser Verwaltungsakte durch die Verwaltungsbehörde vorzunehmen [84]. Dabei ist ferner auch zu berücksichtigen, daß es sich bei diesen Verwaltungsakten zumeist um Verwaltungsakte mit Doppelwirkung handelt, die also nicht nur gegenüber einem Betroffenen begünstigend, sondern auch gleichzeitig einem anderen Betroffenen gegenüber belastend wirken. Das Interesse des Belasteten an der Rückgängigmachung kann deshalb unter Umständen ebenfalls zu beachten sein.

---

81) Schäfer, S. 52.

82) Bullinger in DÖV 1957, 761.

83) vgl. Bürckner, S. 108; Hangartner, S. 119; von Turegg in JR 1952, 18 (20 unter Anm. 16 und 26 dazu); Haueisen in NJW 1954, 1425 (1426); LVG Braunschweig in DVBl. 1949, 296 (297); Hess.VGH in VerwRspr. 1, 38 (39); a.A. Bad.-Württ. VGH in VerwRspr. 1, 40 (46) und wohl auch Storz, S. 138 f.

84) so auch Wolff, § 53 III c, S. 321; Storz, S. 138.

II. Streitentscheidende Verwaltungsakte

Streitentscheidende Verwaltungsakte [85] dürfen nach überwiegender Auffassung gleichfalls nicht zurückgenommen werden; sie werden durchweg generell als bindend und damit auch für den Fall ihrer Rechtswidrigkeit als unaufhebbar angesehen [86]. Vereinzelt geschieht dies mit der Begründung, daß diese Sondergruppe von Verwaltungsakten den richterlichen Urteilen gleichkämen [87]. Teilweise wird den streitentscheidenden Verwaltungsakten aber auch materielle Rechtskraft zuerkannt [88]. Das Bundesverfassungsgericht [89] legt bei der Frage nach der Rechtsbeständigkeit streitentscheidender Verwaltungsakte das Gewicht auf die Gestaltung des Verfahrens, in dem diese Akte zustande kommen. Die Prozeßähnlichkeit des Verwaltungsverfahrens, insbesondere die der Entscheidung vorausgehende Klärung des Tatbestandes unter Anhörung aller Beteiligten könne dazu führen, daß die Verwaltung an die ergehenden Verwaltungsakte gebunden und ihr versagt sei, das einmal abgeschlossene Verfahren wieder aufzurollen [90].

Diese Hinweise dürften nun allerdings kaum ausreichen, um die Rücknehmbarkeit streitentscheidender Verwaltungsakte generell zu verneinen [91]. So kann etwa die Beantwortung der Frage, ob streitentscheidende Verwaltungsakte überhaupt der materiellen Rechtskraft fähig sind, dahingestellt bleiben, da, wie durch-

---

85) Zur Begriffsbestimmung vgl. oben S. 8 f. Mit Recht betont Haueisen in DVBl. 1964, 710 (717), daß die Bescheide über die Festsetzung von Ansprüchen auf Rente, auf Bezüge nach dem LAG usw. nicht streitentscheidender Natur seien.

86) vgl. Jellinek, Lehrbuch, S. 281; Dernedde in DVBl. 1950, 543; Haueisen in NJW 1958, 441 (442 f und Anm. 20-23 dazu) und DVBl. 1964, 710 (717); Storz, S. 131; OVG Koblenz in DVBl. 1964, 773 (775).

87) so Dernedde in DVBl. 1950, 543; vgl. auch Jellinek, Lehrbuch, S. 281; BVerfG in BVerfGE 2, 380 (394); OVG Koblenz in DVBl. 1964, 773 (775).

88) Bachof in JZ 1953, 411; Wolff, § 52 III 1, S. 310; Beseler, S. 132 f; Dernedde in DVBl.1950, 543.

89) BVerfGE 2, 380 ff.

90) BVerfGE 2, 380 (393 f); vgl. auch BVerwGE 6, 1 f.

91) ähnlich auch Storz, S. 131.

weg anerkannt ist und auch bereits betont wurde [92], die materielle Rechtskraft eines Verwaltungsaktes nicht dessen Nichtrücknehmbarkeit zur Folge hat. Aber auch die formalen Merkmale des richterlichen Verfahrens sind für diese Art von Verwaltungsakten keineswegs wesentlich, insbesondere braucht das Verfahren, auf Grund dessen die streitentscheidenden Akte ergehen, nicht prozeßförmig gestaltet zu sein [93].

Der wohl herrschenden Ansicht von der generellen Bindung der Verwaltung an streitentscheidende Verwaltungsakte ist indessen gleichwohl zuzustimmen. Bereits an früherer Stelle ist nämlich dargelegt worden [94], daß das mit besonderen Sicherungen ausgestaltete Verwaltungsverfahren seinem Sinn und Zweck nach eine möglichst richtige Entscheidung gewährleisten soll und damit in besonderem Maße auf die Beständigkeit und Endgültigkeit einer solchen Entscheidung hinweist. Erweist sich somit die Verfahrensgestaltung zumindest als ein gewichtiges Indiz dafür, daß eine nicht nur klarstellende, sondern abschließende Regelung beabsichtigt ist, so ist darüber hinaus die "Streitentscheidung" aber ein wesentliches Merkmal und Kriterium dafür, daß eine für alle Beteiligten endgültige Entscheidung getroffen und damit Rechtsgewißheit geschaffen werden soll [95]. Der mit den streitentscheidenden Verwaltungsakten verfolgte Zweck, eine Meinungsverschiedenheit beizulegen, eine vorausgegangene "Kontroverssituation", einen "Streit" zu schlichten und damit aus Gründen der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens klare und sichere Verhältnisse zu schaffen, könnte nicht erreicht werden, wenn diese Verwaltungsakte unbegrenzt zurückgenommen werden könnten [96].

---

92) vgl. oben S. 90/91 Anm. 97.

93) Schüle, S. 296; Wolff, § 47 I d, S. 273; Beseler, S. 136; OVG Hamburg in MDR 1959, 67 (68).

94) vgl. oben S. 155 f.

95) Sommer in DÖV 1954, 747; Storz, S. 131; OVG Hamburg in MDR 1959, 67.

96) ähnlich auch Ott, S. 124 f; Storz, S. 131; Wolff, § 53 III, S. 321. Nach Wolff soll bei den streitentscheidenden Akten der Rechtssicherheit und dem Vertrauensschutz eine erhöhte Bedeutung zukommen, so daß eine "Beseitigung" nur bei besonders zwingenden und schwerwiegenden, den Erwägungen der Rechtssicherheit übergeordneten Mängeln möglich sei.

Streitentscheidende Verwaltungsakte erfordern mithin Endgültigkeit, so daß es gerechtfertigt erscheint, sie generell für unabänderbar zu erklären. Dabei macht es keinen Unterschied, ob es sich um ausschließlich belastende oder ausschließlich begünstigende Verwaltungsakte oder aber um janusköpfige Verwaltungsakte handelt. Zumeist wird den streitentscheidenden Akten Doppelwirkung zukommen. Dann kann die Nichtrücknehmbarkeit allerdings ebenso wie bei den ausschließlich belastenden streitentscheidenden Verwaltungsakten erst eintreten, wenn diese Verwaltungsakte nicht mehr mit einem befristeten Rechtsmittel angefochten werden können und deshalb der Zustand der Unanfechtbarkeit eingetreten ist.

Gesamtergebnis der Arbeit:

Ausgehend von der Frage, die sich die vorliegende Arbeit gestellt hat, haben die durchgeführten Untersuchungen ergeben, daß die Rücknahme der Verwaltungsakte mit Doppelwirkung nicht lediglich wie die der rein belastenden oder die der rein begünstigenden Akte behandelt werden kann, sondern daß sie eigenen Regeln folgt. Dem Wesen der janusköpfigen Verwaltungsakte entspricht die Berücksichtigung jeder seiner Wirkungen, wobei freilich je nach der gerade zur Beurteilung stehenden Interessen- und Konfliktslage bald die eine, bald die andere in den Blickpunkt des rechtlichen Interesses rückt. Dies läßt es auch gerechtfertigt erscheinen, den Verwaltungsakten mit Doppelwirkung dogmatische Eigenständigkeit zuzuerkennen und sie als Verwaltungsakte eigener Art und Prägung neben den ausschließlich belastenden und ausschließlich begünstigenden Verwaltungsakten anzusehen.

L e b e n s l a u f

Am 18. April 1938 wurde ich in Jever, Kreis Friesland, als Sohn des Rektors Ernst Bode und seiner Ehefrau Anna geborene Griepenkerl geboren.

Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

In Hohenkirchen, Kreis Friesland, und in Oldenburg (Oldb) besuchte ich die Volksschule und von Ostern 1949 an das "Gymnasium mit Oberschule" in Oldenburg (Oldb). Nach Bestehen der Reifeprüfung im Jahre 1958 begann ich an der Georg-August-Universität zu Göttingen mit dem rechtswissenschaftlichen Studium, das ich im Jahre 1959 in Freiburg und seit 1960 wieder in Göttingen fortsetzte.

Am 10. August 1962 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Oldenburg (Oldb) die erste juristische Staatsprüfung.

Seit dem 24. September 1962 bin ich als Referendar beim Oberlandesgericht Oldenburg (Oldb) im juristischen Vorbereitungsdienst tätig.